Die Aneignung

nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs §§ 958 bis 964.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Franz Herz,

Kammergerichtsreferendar in Berlin.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Begriff der Aneignung 1

§ 2. Voraussetzungen der Aneignung 3

A. Subjektiv:

1. Willensfähigkeit 3

2. Berechtigung 7

B. Objektiv:

1. Verkehrsfähigkeit der zu okkupierenden Sache . . . 19

2. Herrenlosigkeit 21

a) Insbesondere die Bestimmungen über Tiere . . 21

b) Dereliktion 32

§ 3. Erfordernisse der Aneignung:

Besitzergreifung und Aneignungswille 40

§ 4. Vollendung der Aneignung 44

§ 5. Wirkungen der Aneignung 49

§ 6. Das Recht an Bienen 52

§ 7. Aneignung unbeweglicher Sachen 59

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535720_0043

Literaturverzeichnis.

Bähr, Gegenentwurf zu dem Entwurf eines BGB. Kassel 1892.

Bälz, Das Recht an Bienen. Stuttgart 1890.

Biermann, Kommentar zum Sachenrecht. 2. Aufl. Berlin 1903.

Bluntschli, Das Beuterecht im Kriege. Nördlingen 1878.

BGB., Ausgabe von Fischer und Henle. 2. Aufl. München 1898.

v. **Brünneck,** Das heutige deutsche Jagdrecht und der Eigentumserwerb an widerrechtlich erlegtem Wilde. Im Archiv für civilistische Praxis Bd. 48. Heidelberg 1865.

Buhl, Das Recht der beweglichen Sachen. Berlin 1901.

Code civil. Herausgeg. von Lörsch. 3. Aufl. Leipzig 1893.

Corpus juris civilis. Ausgabe von Krüger und Mommsen. 7. Aufl. Berlin 1895.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 3. Aufl. Jena 1901.

Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. 3. Aufl. Wien 1895.

Denkschrift zum Entwurf eines BGB. Berlin 1896.

Dernburg, Pandekten. 6. Aufl. Berlin 1900.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 5. Aufl. Halle 1894.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Bd. 3. 3. Aufl. Halle 1904.

Eck, Vorträge über das Recht des BGB. Bd. 2. 1. und 2. Aufl. Herausgeg. von Leonhard. Berlin 1904.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. und 9. Aufl. Bd. 2. Berlin 1905.

Engelmann, Das alte und das neue bürgerliche Recht Deutschlands. Berlin 1899.

Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Amtliche Ausgabe. Berlin 1888.

Entwurf eines BGB. in der Fassung der Bundesratsvorlage. Auf amtliche Veranlassung. Berlin 1898.

Entwurf eines BGB. Zweite Lesung, nach dem Beschlusse der Redaktionskommission, auf amtliche Veranlassung. Berlin 1895.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. Bd. 3. 7. Aufl. Berlin 1896.

Gengler, Das deutsche Privatrecht. 4. Aufl. Erlangen u. Leipzig 1892.

v. Gerber, System des deutschen Privatrechts. 17. Aufl. Jena 1895.

Gesterding, Lehre vom Eigentum und solchen Rechten, die ihm nahe kommen. Greifswald 1817.

Gimmerthal, Finden verlorener, derelinquierter usw. Sachen. Im Archiv für civilistische Praxis Bd. 32, Neue Folge Bd. 2 Heft 4. Heidelberg 1869.

Gierke, Der Entwurf eines BGB. und das deutsche Recht. Leipzig 1889.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 2. Leipzig 1905.

Gruchot, Glossen zum ALR. Von der Erwerbung des Eigentums überhaupt, und den unmittelbaren Arten derselben insonderheit. In Gruchots Beiträgen Bd. 6. Hamm 1862.

Gutachtliche Äußerungen zu dem Entwurf eines BGB., gefertigt im Reichsjustizamt. Bd. 3. Berlin 1890.

Havenstein, Das Fischereirecht der Mark Brandenburg. Berlin 1903.

Hirsch, Die Prinzipien des Sachbesitzerwerbes und -Verlustes nach römischem Recht. Leipzig 1892.

Hölder, Pandekten. Freiburg i. B. 1891.

v. Kayser, Jagd und Jagdrecht in Rom. Dissertation. Göttingen 1894.

Kasten, Kann ein Geschäftsunfähiger nach BGB. okkupieren? Dissert. Freiburg 1902.

Koch, Kommentar zum ALR. Bd. 1. 8. Aufl. Berlin u. Leipzig 1884.

Kuhlenbeck, Das BGB. Bd. 2. Berlin 1903.

Kurts, Ist die Aneignung (§ 958 BGB.) ein Rechtsgeschäft und welche Folgen hat dies? Rostocker Dissertation, Pr. Holland 1903.

Lange, Über den Erwerb des Eigentums durch Aneignung nach dem BGB. §§ 958—964. Leipziger Dissertation. Leipzig 1904.

Landsberg, Das Recht des BGB. Zweite Hälfte. Berlin 1904.

Leist, Über die Natur des Eigentums. Jena 1859.

Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb. Leipzig 1891.

Leske, Vergleichende Darstellung des BGB. mit dem ALR. Berlin 1899.

Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Breslau 1901.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 3. Aufl. Berlin 1900.

Meissels, Zur Lehre vom Verzicht. In Grünhuts Zeitschrift Bd. 18 S. 681 ff.

Motive zum Entwurfe eines BGB. Amtliche Ausgabe. Bd. 3. 2. Aufl. Berlin 1896.

Müller u. Meikel, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. München 1899.

Niedner, Das Einführungsgesetz vom 18. August 1896. 2. Aufl. Berlin 1901.

Pagenstecher, Die römische Lehre vom Eigentum. Heidelberg 1857.

Piltz, Beiträge zur Lehre vom Erwerb und Verlust des Besitzes und Eigentums an wilden Tieren im gemeinen Rechte. Göttinger Dissertation. Halle 1897.

Planck, BGB. (Bd. 3) und Einführungsgesetz. 3. Aufl. Berlin 1904.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des BGB. Bd. 3. Berlin 1899.

Röpcke, Das Seerecht. Leipzig 1904.

Rümelin, Das Handeln in fremdem Namen im BGB. Im Archiv für civilistische Praxis Bd. 93.

Savigny, Recht des Besitzes. 7. Aufl., herausgeg. von Rudorff. Wien 1865.

Seuffert, Praktisches Pandektenrecht. 4. Aufl. Würzburg 1860.

Schmitt, Die Okkupation als Eigentumserwerb. Erlanger Dissertation. Bamberg 1902.

Schütze, Vom Eigentumserwerb am Wildergut. Im Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts Bd. 6. Leipzig 1862.

Staudingers Kommentar zum BGB. Bd. 3. 2. Aufl. München 1903.

Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. 2. 3. Aufl. Berlin 1896.

Strohal, Der Sachbesitz nach dem BGB. In Iherings Jahrbüchern Bd. 38. Jena 1898.

Strohal, Zum Besitzrecht des Entwurfes eines BGB. für das Deutsche Reich. In Iherings Jahrbüchern Bd. 29. Jena 1890.

Tidow, Dereliktion und Verzichtleistung bei dinglichen Rechten. Göttinger Dissertation. Göttingen 1895.

Wächter, Jagdrecht in Rom. In der Sammlung von Abhandlungen der Juristenfakultät zu Leipzig 1870.

Wilke, Die Streitfrage nach dem rechtlichen Schicksal des von einem Unbefugten okkupierten Wildes. Erlanger Dissertation 1898.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1900.

Wolff, Über Dereliktion von Recht und Besitz. Göttinger Dissertation. Göttingen 1888.

Zachariae-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts. Bd. 1. 8. Aufl. Freiburg i. B. 1894.

§ 1.

Begriff der Aneignung.

Die Okkupation, Zueignung[1]) oder Aneignung[2]) ist nach altem wie neuem Recht die einseitige Besitzergreifung herrenloser, des Eigentums fähiger Sachen mit dem Willen des Eigentumserwerbes.

Sie ist eine originäre Erwerbsart des Eigentums, das heißt: Das Recht entsteht nicht auf Grund eines bereits bestehenden Rechtes eines Anderen, sondern unabhängig davon, ursprünglich.

Sie ist gleichzeitig die ursprünglichste Erwerbsart des Eigentums: dieses hat von der Aneignung überhaupt seinen Ausgang genommen.[3])

Die Aneignung begründet ein dingliches Recht, das heißt: ein solches, das zu seinem unmittelbaren Gegenstande eine individuell bestimmte Sache hat und das gegen jedermann wirkt.

Die Aneignungslehre des römischen und des gemeinen Rechts beruhen auf dem römischrechtlichen Grundsatze: Quod ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur.[4])

---

[1]) So im Entw. 1 vgl. dazu Gutachtl. Äußerungen S. 180.

[2]) So im BGB.

[3]) Czyhlarz S. 97.

[4]) § 12 J. 2, 1.

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch hat den Begriff der Aneignung aufgenommen, es hat jedoch die daraus ableitbaren Folgen durch gesetzliche Bestimmungen enger gestaltet.

Es kennt, dem Zuge des deutschen Rechtes folgend, im Gegensatze zum römischen Recht ein allgemeines Aneignungsrecht nur hinsichtlich beweglicher Sachen. Eine weitere Einschränkung ist darin zu erblicken, daß das Bürgerliche Gesetzbuch Eigentumserwerb auch an beweglichen herrenlosen Sachen dann nicht zuläßt, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist, oder wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines Anderen verletzt wird.[1])

Endlich ist das Beuterecht, die occupatio bellica, im Bürgerlichen Gesetzbuche überhaupt nicht geregelt, weil zu einer vollständigen Regelung des im Kriege geltenden Beuterechts ohne Zweifel das Bürgerliche Gesetzbuch nicht der geeignete Ort sei.[2])

Neben der allgemeinen Aneignung kennt das Bürgerliche Gesetzbuch noch eine privilegierte an unbeweglichen herrenlosen Sachen. Auf sie erstreckt sich nicht die vom Bürgerlichen Gesetzbuch für die Aneignung gegebene Definition:

Aneignung ist die Ergreifung einer herrenlosen beweglichen Sache zu Eigenbesitz.

Trotzdem wird auch die Aneignung unbeweglicher Sachen, weil im Bürgerlichen Gesetzbuche geregelt, in dieser Arbeit zu behandeln sein, während das Beuterecht außer Betracht bleiben muß.

---

[1]) § 958 II BGB.

[2]) Mot. III S. 370.

Ebensowenig sind der Eigentumserwerb durch Finden von Sachen und der Schatzerwerb hier zu berücksichtigen, weil beide trotz gewisser gemeinsamer Merkmale doch verschieden geartete Rechtsinstitute sind.

§ 2.

Voraussetzungen der Aneignung.

Aus der Begriffsbestimmung des § 958 geht hervor, daß nicht Rechte Gegenstand der Aneignung sein können, sondern nur Sachen.

Jedoch nicht jede Sache ist der Aneignung fähig, Eigentumsfähigkeit und Herrenlosigkeit sind hierfür notwendige Voraussetzungen. Ebenso kann nicht jedes Rechtssubjekt sich eine Sache aneignen: Die Aneignungsfreiheit findet eine Schranke in der Willensfähigkeit der Person und in der Rechtssatzung, die bestimmte Sachen der Aneignungsbefugnis bestimmter Personen vorbehält.

Hierauf soll im einzelnen eingegangen werden.

A. Voraussetzungen in subjektiver Beziehung.

1. Willensfähigkeit.

Daß Willensfähigkeit zum Erwerbe des Eigentums durch Okkupation ausreicht, ergibt sich aus dem Begriffe des Eigenbesitzes, dessen Erlangung im § 958 BGB. gefordert wird.

Wie jedoch über den Besitz überhaupt, herrscht insbesondere über die rechtliche Bedeutung des Eigenbesitzes in der Literatur Streit. Und so wird die Okkupation bald als Rechts-

geschäft angesehen,[1]) bald nicht.[2]) Und von denen wieder, die der Okkupation rechtsgeschäftliche Qualität absprechen, wollen einige die im Bürgerlichen Gesetzbuch nur für Rechtsgeschäfte aufgestellten allgemeinen Bestimmungen auf die Aneignung analog angewendet wissen und erklären daher die Aneignung auch den Bestimmungen über die Geschäftsfähigkeit unterworfen;[3]) andere sagen, daß hier natürliche Willensfähigkeit ausreiche.[4])

Die Ansicht des Verfassers ist folgende:

Was das Bürgerliche Gesetzbuch unter einem Rechtsgeschäft versteht, sagen die Motive,[5]) nämlich: eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist. Es ist daher zu fragen: tritt der Eigentumserwerb als Folge der Ineigenbesitznahme einer herrenlosen Sache nur deshalb ein, weil er gewollt ist? Die Antwort hängt davon ab, ob das Gesetz Eigentumserwerbsabsicht fordert, wenn jemand eine herrenlose Sache in Eigenbesitz nimmt. Nach § 872 ist Eigenbesitzer, wer eine Sache

---

[1]) So Manigk S. 30; Kurtz S. 36; Staudinger S. 221; Biermann S. 67; Buhl S. 45; Fischer-Henle S. 405.

[2]) So Planck Bd. 3 S. 270; Strohal, Sachbesitz S. 75 ff. Cosack III S. 132; Dernburg, Sachenrecht S. 59, 4c; Kasten S. 6; Leonhard S. 259; Gierke, Privatrecht S. 528 und die dort in Anm. 14 angeführte Literatur.

[3]) Planck Bd. 3 S. 270 und 70; Kasten S. 34, 35; Endemann Bd. 2 S. 154.

[4]) Gierke, Privatrecht S. 528; Cosack S. 132; Dernburg, Sachenrecht S. 59.

[5]) Bd. 1 S. 126.

als ihm gehörend besitzt. Es folgt daraus, daß nicht etwa Eigenbesitzwille und Eigentumserwerbswille sich decken,[1]) sondern daß der Eigenbesitzer zwar auch den Willen haben kann, Eigentum zu erwerben, daß jedoch der Wille genügt, die dem Inhalte des Eigentums entsprechende Stellung zur Sache zu haben.[2])

Wenn nun jemand eine herrenlose Sache in Eigenbesitz nimmt, also um sie wie ein Eigentümer zu besitzen, trotzdem aber Eigentum daran erwirbt, gleichviel ob er den Willen hierzu gehabt hat oder nicht, so ist dies ein Erfolg, der kraft Gesetzes eintritt, nicht aber deshalb, weil er gewollt ist. Die Aneignung ist deshalb kein Rechtsgeschäft, vielmehr eine sogen. Rechtshandlung, d. h. eine solche Handlung, die von rechtlichen Wirkungen begleitet ist, ohne daß bei ihrer Vornahme die eintretenden Rechtswirkungen gewollt sind oder gewollt zu sein brauchen.[3])

Auf diese Rechtshandlungen finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Rechtsgeschäfte, soweit sie im gegebenen Falle anwendbar sind, analoge Anwendung.[4])

Es ergibt sich die Frage: Sollen nur Vollgeschäftsfähige

---

[1]) So Manigk S. 128ff.

[2]) Planck III S. 70; Endemann Bd. 2 S. 154; Gierke, Privatrecht S. 528.

[3]) Kasten S. 6; Gierke eod.; Planck III S. 270.

[4]) Planck III S. 71; Kasten S. 6 führt hier als Beispiel an, daß bei Begründung des Wohnsitzes, also gleichfalls einer Rechtshandlung, die sonst nur für Rechtsgeschäfte geltende Geschäftsfähigkeit entscheidet.

eine gültige Aneignung unbeschränkt vornehmen können, beschränkt Geschäftsfähige, also Kinder über 7 Jahren,[1]) wegen Geistesschwäche, Verschwendung und Trunksucht Entmündigte[2]) und Volljährige, deren Entmündigung beantragt ist und die infolgedessen unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind,[3]) nur insoweit, als sie durch die Aneignung lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangen[4]) und Kinder unter 7 Jahren endlich überhaupt nicht?

Einfachen Besitz können Geschäftsunfähige nach § 854 BGB. erwerben. Denn das Bürgerliche Gesetzbuch fordert zur Besitzbegründung nicht mehr, als die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache. Ist also dieser Anforderung entsprochen, so liegt Besitz vor, selbst wenn seitens des Erwerbenden jede Betätigung des Besitzwillens unterblieben, ja ein solcher Wille nicht einmal gefaßt worden ist.[5]) Zwar wird auch jetzt noch von Einigen am Erfordernis des Besitzwillens festgehalten, jedoch auch von diesen Geschäftsunfähigen die Möglichkeit des Besitzerwerbes mangels des Erfordernisses eines rechtsgeschäftlichen Willens zuerkannt.[6])

Zum Erwerbe des Eigenbesitz gehört jedoch unstreitig ein Wille, jedoch kein rechtsgeschäftlicher, es reicht vielmehr

---

[1]) § 106 BGB.

[2]) § 114 BGB.

[3]) § 1906 BGB.

[4]) § 107 BGB.

[5]) Strohal, Sachbesitz S. 66.

[6]) Dernburg Bd. 3 S. 57 ff.; Cosack S. 69; vgl. auch Prot. Bd. 3 S. 33.

natürliche Willensfähigkeit aus, und so erlangen auch Kinder unter 7 Jahren und Geisteskranke Eigenbesitz, wenn ihre Einsicht und ihr natürlicher Wille es ermöglicht, daß sie eine Sache als ihnen gehörend besitzen.[1])

2. Berechtigung zur Aneignung.

Während nach römischem Recht im allgemeinen der Grundsatz gilt, daß herrenlose Sachen von jedermann beliebig okkupiert werden dürfen, und nur spärlich besondere Okkupationsrechte bestimmter Personen für einzelne Fälle anerkannt sind, z. B. an der insula in flumine nata, dem Schatz, hat das deutsche Recht, zum Teil von altersher, zum Teil erst in neuester Zeit, zahlreiche spezielle Aneignungsrechte geschaffen, teils, gestützt auf die Obereigentumstheorie, zugunsten des Landesherrn oder Fiskus, teils zugunsten der Grundeigentümer, auf deren Boden sich Sachen befinden, teils endlich zugunsten solcher Personen, die infolge erster Entdeckung sich in eine gewisse Beziehung zu demselben gesetzt haben.[2])

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Aneignungsfreiheit, obwohl im Prinzip statuiert, erheblich eingeschränkt. Das Aneignungsrecht an herrenlosen Grundstücken steht gemäß § 928 BGB. dem Fiskus des Bundesstaates zu, in dessen Gebiet das Grundstück liegt. Insofern herrscht Übereinstimmung mit dem

---

[1]) Dernburg, Sachenrecht S. 59; ebenso Gierke, Privatrecht S. 528; a. M. Kasten S. 34; Endemann Bd. 2 S. 154 Anm. 13; Planck III S. 71.

[2]) Stobbe-Lehmann S. 415.

allgem. Landrecht, aber das Bürgerliche Gesetzbuch geht darüber hinaus, indem es nicht Überlassung des Aneignungsrechtes an Private, wie das allgem. Landrecht kennt.[1]) Dahingegen wird das Bürgerliche Gesetzbuch durch den Code civil[2]) weit übertroffen. Er kennt der Regel nach nur ein Aneignungsrecht des Staates und läßt nur in wenigen bestimmten Ausnahmefällen eine freie Okkupation zu.[3])

Für die beweglichen Sachen gilt § 958 II BGB., wonach die Aneignung, welche im öffentlichen Interessen verboten ist, der Aneignung gleichsteht, welche ein privates Aneignungsrecht verletzt.

Danach gilt folgendes:

1. Die Aneignung darf nicht gesetzlich verboten sein, sonst ist sie nichtig. Das Gesetz kann ein Reichs-[4]) oder Landesgesetz[5]) sein ebenso auch eine Polizeiverordnung.[6]) Denn nach Art. 2 des EG. ist im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Einführungsgesetzes Gesetz jede Rechtsnorm.

Zweifelhaft[7]) kann dabei die Bedeutung der Übertretung einer Schonvorschrift sein. Findet z. B. Eigentumserwerb nicht

---

[1]) ALR. II 16,1 § 8; vgl. jedoch hierzu EG. Art. 129 zum BGB.

[2]) CC. Art. 539: Tous les biens vacans et sans maître . . appartiennent au domaine public; ebenso Art. 713.

[3]) Zachariae-Crome S. 559 ff.

[4]) z. B. Reichsstrafgesetzbuch § 368 Ziff. 11 und § 1 des Gesetzes über den Schutz von Vögeln v. 22. 3. 1888.

[5]) z. B. preuß. Gesetz vom 26. 3. 1856 über die Bestrafung unbefugter Gewinnung und Aneignung von Mineralien.

[6]) vgl. Protokolle S. 252.

[7]) Windscheid-Kipp S. 840.

statt, wenn der Jagdberechtigte während der Schonzeit in seinem Jagdgebäude einen Rehbock erlegt? Die Protokolle sagen hier[1]: Es sei bei der Bestimmung des § 958 nicht an die gesetzlichen Bestimmungen über die Schonzeit und ähnliches gedacht, vielmehr werde ein gegen die Zueignung gewisser Sachen gerichtetes gesetzliches Verbot vorausgesetzt.

Staudinger findet,[2] daß man in der Kommissionsberatung zu voller Klarheit sichtlich nicht gekommen sei. Seine für notwendig befundenen Unterscheidungen zwischen dem eigentlichen Aneignungsverbote nach Art, Geschlecht, Alter, Größe des Tieres und bloßen Beschränkungen hinsichtlich der Zeit oder des Ortes der Aneignung oder der Aneignungsmittel klären jedenfalls die Frage mehr auf, und es ist ihnen beizustimmen. Danach ist im ersten Falle Aneignung ausgeschlossen, im zweiten durch § 958 nicht gehindert.[3])

2. Die Besitzergreifung darf nicht das Aneignungsrecht eines Anderen verletzen.

Reichsgesetzliche Aneignungsrechte kommen dabei nicht in Betracht. Von landesgesetzlichen Aneignungsrechten sind besonders das Jagd- und Fischereirecht von Bedeutung, außerdem das Bergwerkseigentum, das Bernstein- und das Perlenfischereiregal.[4])

Von diesen Aneignungsrechten ist das Jagdrecht von besonderem Interesse, weil, abgesehen von dem im Laufe der

---

[1]) S. 252.

[2]) Bd. 3 S. 220.

[3]) Unrichtig Cosack S. 132: „Ein in der Schonzeit erbeutetes Wild wird nicht Eigentum des Jägers, sondern bleibt herrenlos."

[4]) Planck Bd. 3 S. 270.

Zeit vielfach eingetretenen Wechsel des jeweilig Jagdberechtigten und der zu jagenden Tiere, die viel umstrittene Frage nach der Rechtsfolge der Okkupation des Wilderers selbst unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches teilweise noch fortbesteht. Die betreffenden Fragen sollen deshalb hier Erwähnung finden.

Während es im römischen Recht ein Jagdrecht nicht gab, und jeder bezüglich der herrenlosen Tiere aneignungsberechtigt war,[5]) gleichgültig ob er sie auf eigenem oder fremdem Grundstück erlegte, entwickelte sich in Deutschland schon früh ein mit dem Grundeigentum verbundenes Jagdrecht.[7]) Jeder Grundeigentümer durfte nach älterem deutschen Recht auf seinem Grund und Boden jagen. Seit dem 9. Jahrhundert errichteten die deutschen Könige Bannforsten, d. h. sie forsteten nicht in ihrem Eigentum stehendes Land ein, auf dem sie ohne Erlaubnis zu jagen verboten. Gegen den Schluß des Mittelalters treten auch mit Bezug auf die nicht eingeforsteten Jagdgebiete mannigfache Beschränkungen auf: es wird zwischen den verschiedenen jagdbaren Tieren unterschieden und den Bauern neben weiteren Beschränkungen nur die Okkupation gewisser Arten gestattet, während den Landesherren oder sonst privilegierten Personen die Jagd auf Hochwild vorbehalten bleibt. Schließlich wurde den des Waffenrechts verlustig gegangenen Bauern das Jagdrecht zugunsten des Landesherrn, des Adels, Klerus und Bürgerstandes überhaupt genommen. Aber auch das Jagdrecht der

---

[5]) Der Grundeigentümer konnte dem Jagenden nur verbieten, das Grundstück zum Zwecke der Okkupation zu betreten (§ 1 Dig. 41,1.)

[7]) Stobbe-Lehmann S. 567 ff. und Dernburg, Preuß. PrivR. S. 547 ff.

privilegierten Stände erfuhr seit dem 16. Jahrhundert insofern eine Einschränkung, daß die Landesherren die Jagd als Regal für sich in Anspruch nahmen, überhaupt, oder unter Beschränkung auf die hohe Jagd. Im übrigen war die Verleihung des Jagdrechts Gnadensache. Unter dem Einflusse bewegter Zeitströmungen wurde dann im 19. Jahrhundert unter Beibehaltung der dem Staate zustehenden Jagdhoheit, zufolge deren er z. B. über die Art der Ausübung der Jagd und über die Schonzeiten [1]) bestimmt, jedes Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden ohne Entschädigung aufgehoben und dem Grundeigentümer das Jagdrecht zurückgegeben.[2]) Okkupationsberechtigt am Wilde ist danach der Grundeigentümer oder derjenige, dem er die Ausübung übertragen hat.

In Anknüpfung an den bisherigen Rechtszustand bestimmt Art. 69 EG. z. BGB., daß die landesgesetzlichen Vorschriften über Jagd und Fischerei unberührt bleiben, jedoch unbeschadet der Vorschrift des § 958 II BGB., die also durch Landesgesetz nicht außer Kraft gesetzt werden kann.

Die Landesgesetzgebung hat danach über die vorerwähnten aus der Jagdhoheit sich ergebenden Rechte zu bestimmen,[4]) dagegen sind landesgesetzliche Bestimmungen nichtig, nach denen das Eigentum am Wilde durch Aneignung erworben wird, trotzdem dieselbe gesetzlich verboten ist oder trotzdem sie das Aneignungsrecht eines Anderen verletzt.

---

[1]) z. B. preuß. Gesetz vom 26. 2. 1870 über die Schonzeiten des Wildes.

[2]) Pr. Jagdgesetz von 31. 10. 1849.

[4]) Planck, EG. S. 167.

Damit ist die erwähnte Streitfrage über die Rechtsfolge der Okkupation eines Wilderers für ganz Deutschland insoweit entschieden, daß der Wilderer durch Okkupation kein Eigentum erlangt, dagegen nicht, wie Staudinger[1]) und Planck[2]) behaupten, daß auch der Jagdberechtigte durch die Okkupation des Wilderers kein Eigentum erlange. Vielmehr bleibt nach wie vor der Wissenschaft überlassen,[3]) zu erörtern, wer das Eigentum an dem von Wilderer erlegten Tiere erwirbt.[4])

Bisher wurden im Wesentlichen drei Theorien vertreten:

1. Die Okkupationstheorie[5]): Jeder, also auch der Wilderer, erlangt durch bloße Besitzergreifung Eigentum am Wilde. Das Recht des Alleinberechtigten soll dem Eigentumserwerb eines Unbefugten nicht im Wege stehen.[6])

2. Die Repräsentations- oder Erwerbsvermittlungstheorie[7]): Der Jagdberechtigte erwirbt Eigentum nach dem Grundsatze der unfreiwilligen Stellvertretung.

---

[1]) S. 221.

[2]) EG. S. 177.

[3]) Gierke, PrivR. S. 529; Jähner S. 3; Eck S. 147; Kipp in Windscheid Bd. 1 S. 840; Dernburg, Sachenrecht S. 333 Anm. 7.

[4]) Manche Landesgesetze trafen darüber positive Bestimmung, z. B. württemberg. Jagdgesetz vom 27. 10. 1855: Das erlegte Tier gehört dem Erleger.

[5]) So die Romanisten; vgl. die Literatur bei Windscheid Bd. 1 S 836.

[6]) Dahmen S. 86.

[7]) Windscheid Bd. 1 S. 837; Endemann Bd. 2 S. 564.

3. Die Theorie des Besitzerwerbs: Weder der Wilderer, noch der Jagdberechtigte wird Eigentümer. Der Wilderer wird nur Besitzer des Wildes.

Die Okkupationstheorie ist durch Art. 69 EG. z. BGB. endgültig abgetan.

Die Repräsentationstheorie beruht auf dem Grundsatze: Das Jagdrecht gewährt nicht nur ein ausschließliches Okkupationsrecht, sondern ist als Zubehör des Grundstückes Eigentumserwerbstitel, der nur zu seiner Verwirklichung voraussetzt, daß die zu erwerbende Sache eine habbare geworden sei, gleichviel von wem die Verwirklichung erfolgt.[1])

Diese Theorie ist insofern unrichtig, als das Jagdrecht niemals als Teil des Grundeigentums angesehen wurde;[2]) es hat vielmehr stets ein vom Grundeigentum wesentlich verschiedenes Recht gebildet.[3]) Außerdem läßt sich aus dem Rechtssystem des Bürgerlichen Gesetzbuchs heraus nicht eine derartige unfreiwillige Stellvertretung begründen, die den von den Anhängern der Repräsentationstheorie gewollten Erfolg bewirken könnte.[4])

So bleibt allein die Theorie des Besitzerwerbes, die denn

---

[1]) Windscheid Bd. 1 S. 837; vgl. hier auch die eingehende Literatur über die Vertreter der Repräsentationstheorie.

[2]) Gierke, PrivR. S. 716.

[3]) vgl. die eingehende Widerlegung dieser Theorie bei Dahmen S. 86 ff.

[4]) Endemann Bd. 2 S. 564; Gierke, eod. S. 530 Anm. 25.

auch nach herrschender Lehre[1]) als richtig anerkannt wird und zu billigen ist.

Gierke[2]) jedoch und in Übereinstimmung mit ihm Leonhard[3]) läßt diese Besitztheorie nur bedingt gelten. Er sagt, das Bürgerliche Gesetzbuch hindere die Landesgesetze nicht, die von ihnen gewährten ausschließlichen Aneignungsrechte mit der Wirkung auszustatten, daß der Aneignungsberechtigte auch durch fremde Besitznahme Eigentum erwirbt. Nur insoweit die Landesgesetze hierüber nichts bestimmen, bleibe das Wild so lange herrenlos, als es der Wilderer oder ein unredlicher Nachfolger besitzt.

Dem ist nicht zuzustimmen,[4]) und zwar aus den Gründen, aus denen die Mehrheit der Gesetzeskommission die Repräsentationstheorie und eine landesgesetzliche Regelung der Rechtsfolge der Okkupation seitens eines Nichtberechtigten verwarf. Die Protokolle sagen[5]):

Was die Wirkung einer gegen ein ausschließliches Zueignungsrecht verstoßenden Zueignung anbetrifft, so sei es keineswegs ratsam und gerechtfertigt, die Entscheidung der Frage lediglich dem Landesrecht zu überlassen. Eine landes-

---

[1]) So Planck, EG. S. 177; Gierke, PrivR. S. 529; RG. in Strafs. Bd. 23 S. 90; Dernburg, Sachenrecht S. 344; Staudinger Bd. 3 S. 221.

[2]) eod. S. 529.

[3]) Vertretung beim Fahrniserwerb S. 114.

[4]) Ebenso Riedner S. 152; Biermann zu § 958; Planck III S. 271.

[5]) S. 253.

rechtliche Regelung der hier vorliegenden Frage habe ferner die sehr mißliche Folge, daß sie zu ganz verschiedener strafrechtlicher Beurteilung gleichartiger Handlungen in verschiedenen Bundesstaaten führen würde; eine Handlung, die in einem Gebiet als Jagdvergehen zu behandeln wäre, könnte in einem anderen als Unterschlagung bestraft werden. Dem Antrage auf Annahme der sogenannten Repräsentationstheorie stehe vor allem die Erwägung entgegen,[1]) daß ihre Annahme zu mit der Volksanschauung in Widerspruch stehenden strafrechtlichen Ergebnissen führen würde. Wenn der unberechtigte Okkupant die in Besitz genommene Sache verzehre oder veräußere, so würde er nach dem Antrage wegen Unterschlagung zu bestrafen sein, ebenso ein Dritter, der in Kenntnis der Zueignungshandlung des Okkupanten die von diesem verborgene Sache zu sich nähme und sich zueignete; die Anwendung der besonderen Vorschriften über Jagdvergehen wäre ausgeschlossen, da dieselben Herrenlosigkeit der Sache voraussetzen.

Die landesgesetzliche Regelung von Jagd und Fischerei, die Art. 69 EG. beibehält, unterliegt nach dem Gesagten diesen Beschränkungen[2]):

Sie kann nicht bestimmen:

1. daß die Okkupation eines Tieres, dessen Okkupation verboten ist, Eigentum verschafft,

2. daß der unrechtmäßige Okkupant (Wilderer) Eigentum erwirbt,

---

[1]) vgl. auch Motive III S. 370.

[2]) Riedner S. 152.

3. daß durch eine solche unrechtmäßige Okkupation seitens des Wilddiebes der Jagdberechtigte unmittelbar Eigentum erwirbt.

Welches Rechtsverhältnis entsteht nun an dem von dem Wilderer erlegten Wilde? Wir haben gesehen, daß weder der Wilderer noch der Jagdberechtigte Eigentum erwirbt. Der Wilderer erlangt jedoch rechtlich geschützten Besitz, da er ihn nicht durch verbotene Eigenmacht erworben hat.

Andrerseits bleibt das durch die Besitzergreifung des Tieres verletzte Aneignungsrecht des Jagd- oder Fischereiberechtigten noch fortbestehen.[1]) Es würde widersinnig sein, wenn der Wilddieb zwar durch die Besitzergreifung des Eigentum nicht erwürbe, aber weil durch sie das ausschließliche Aneignungsrecht des Jagd- oder Fischereiberechtigten aufgehoben wäre, nunmehr jeder durch die Besitzergreifung des herrenlos gebliebenen Tieres das Eigentum desselben erwerben könnte.[2]) Es muß auch weiter angenommen werden, daß das Aneignungsrecht des Berechtigten nicht erlischt, wenn das Tier an einen Ort außerhalb des Jagdbezirks verbracht wird,[3]) denn sonst würde das gleiche Resultat eintreten, daß ein anderer Jagdberechtigter oder außerhalb eines Jagdbezirkes Jeder Eigentum durch Aneignung des Wildes erwerben könnte.[4]) Das Aneignungsrecht des Jagdberechtigten dauert also noch

---

[1]) Gierke, PrivR. S. 530; Planck, EG. S. 177.

[2]) Planck, EG. S. 177.

[3]) Dahmen S. 117.

[4]) Plank eod.; Gierke, PrivR. S. 530; Dernburg, PrivR. S. 550.

fort, wenn das Tier z. B. in den Laden des unredlichen Wildprethändlers gelangt ist.[1])

Auf welche Weise erlangt nun der Aneignungsberechtigte das Eigentum am Wilde? Dernburg sagt,[2]) das Aneignungsrecht stehe ihm so zu, als wenn das Tier sich noch in seinem Jagdbezirk befände. Hieraus darf nicht gefolgert werden, daß der Jagdberechtigte das Tier nun — von dem Falle erlaubter Selbsthilfe abgesehen — beim Wilddiebe oder einem bösgläubigen Dritten eigenmächtig in Besitz nehmen dürfe. Denn der Wilddieb genießt ja Besitzesschutz, und zwar sogar gegen den Jagdberechtigten selber, der seinerseits durch Besitzentziehung fehlerhafter Besitzer werden würde.[3])

Dagegen hat der Jagdberechtigte gegen den Wilderer einen klagbaren Anspruch auf Herausgabe des Wildes. Es folgt dies aus § 249 in Verbindung mit § 678 BGB.,[4]) da der Wilderer ein fremdes Geschäft als sein eigenes behandelt, obwohl er seine mangelnde Berechtigung hierzu kennt und er schadensersatzpflichtig ist, weil seine Handlungsweise mit dem wirklichen Willen des Jagdberechtigten in Widerspruch steht und der Wilderer dies erkennen mußte. Auf Grund seiner Schadensersatzpflicht aber ist er zur Naturalrestitution verpflichtet. Praktisch wird allerdings zumeist erlaubte Selbsthilfe[5])

---

[1]) Gierke eod.

[2]) Privatrecht S. 550.

[3]) § 858 BGB.

[4]) Dernburg, Sachenrecht S. 333 Anm. 7; Eck S. 147, 148. Die Herausgabepflicht ließe sich übrigens auch aus § 823 BGB. herleiten.

[5]) § 229 BGB.

gegeben sein, weil ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Aneignungsanspruches vereitelt oder wesentlich erschwert wird. Außerdem wird zumeist im Strafverfahren vom Wilderer das Tier eingezogen und so dem Berechtigten die Eigentumserlangung ermöglicht werden.

Sobald dagegen ein Dritter das Wild erworben hat, ohne von der Verletzung des Aneignungsrechtes zu erfahren, greifen zu seinem Schutze die Bestimmungen über den guten Glauben ein.[1]) Er wird Eigentümer und die Herausgabe kann auch nicht auf Grund des § 935 BGB. verlangt werden: Das Wild ist dem Berechtigten weder gestohlen worden, verloren gegangen, noch sonst abhanden gekommen, da er es weder zu Eigentum, noch überhaupt besessen hatte.[2])

Als unrichtig muß es daher bezeichnet werden, wenn Wilke[3]) auch zu einer Herausgabepflicht des gutgläubigen Dritten kommt, weil nach der ratio legis eine solche Verpflichtung stets dann bestünde, wenn der ursprüngliche Eigentümer die Sache nicht freiwillig aus der Hand gegeben habe. Wilke übersieht dabei die Voraussetzung des Begriffes Abhandenkommen, wonach die Sache wenigstens schon im Besitz des Berechtigten gewesen sein muß, was aber beim Wilderer nicht der Fall ist.

---

[1]) § 932 ff. BGB., anders nach bisherigem gemeinen Recht.

[2]) Staudinger III S. 221; Gierke, PrivR. S. 530; Planck EG. S. 178.

[3]) S. 76 ff.

B. Voraussetzungen in objektiver Beziehung.

1. Verkehrsfähigkeit der zu okkupierenden Sache.

Damit eine Sache durch Aneignung ins Eigentum fallen kann, muß sie intra commercium, fähig sein, ins Privateigentum zu treten.

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält über die dem Verkehr entzogenen Sachen nicht eine einzige Bestimmung, weil eine solche Unterscheidung an sich dunkel und auch wegen ihres Zusammenhanges mit staatsrechtlichen Einrichtungen und Anschauungen der alten Römer wenig geeignet sei, der heutigen Gesetzgebung als Grundlage einer allgemeinen Einteilung der Sachen zu dienen.[1])

Das allgem. Landrecht hat, da es noch nicht öffentliches und Privatrecht trennte, die verkehrsunfähigen Sachen bestimmt[2]): Danach ist alles, was einen ausschließlichen Nutzen gewähren kann, Gegenstand des Eigentums. Dem Eigentum einzelner Personen, somit auch der Okkupation, sind aber diejenigen Sachen entzogen, von deren Benutzung niemand ausgeschlossen werden kann, und die Sachen, die durch die Gesetze des Staates vom gemeinen Verkehr ausgenommen sind.

Nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleibt der bisherige Rechtszustand bestehen.[3]) Er deckt sich im wesentlichen mit dem des römischen Rechts und des gemeinen Rechts, nur daß dort diese res divini juris als im Eigentum Niemandes

---

[1]) Mot. III S. 26.

[2]) I, 8 §§ 2—4.

[3]) EG. zum BGB. Art. 65, 73, 133.

stehend galten, während sie, soweit sie nicht res omnium communes oder ihrer Natur nach eigentumsunfähig sind, heute im Eigentum des Staates, einzelner Verbände oder auch von Einzelpersonen stehen und Verkehrsfähigkeit erlangen können.[1])

Im einzelnen sind verkehrsunfähig:

1. der menschliche Körper, jedoch nur bis zum Tode. Was hingegen aufhört, Teil des menschlichen Organismus zu sein, wird unmittelbar des Eigentums fähige Sache;

2. alle jene Dinge, welche als Objekte des Gemeingebrauches auf völkerrechtlicher und naturrechtlicher Grundlage erscheinen, nämlich die Luft, die dahinströmende, stets wechselnde Wasserwelle, das Meer, der Meeresstrand, die öffentlichen Wege und Straßen, öffentliche Plätze, öffentliche Flüsse;

3. diejenigen Gegenstände, welche durch öffentlichrechtliche Vorschriften, seien dieselben reichs- oder landesgesetzlich, als verkehrsunfähig erklärt sind: öffentliche Straßen, Flüsse, Gebäude, dem Gemeingebrauch dienende öffentliche Anlagen. Dahin gehören auch res sacrae, die dem Gottesdienst geweihten Sachen, und res religiosae, die Begräbnisstätten.

Es ergibt sich daraus, daß nach geltendem Recht eine verkehrsunfähige Sache, wenn sie diese Eigenschaft verloren hat, und soweit dies möglich ist, sehr wohl Gegenstand der Aneignung werden kann, und es wird bei der Prüfung, ob durch die Aneignung einer divini juris fähigen Sache Eigentum

---

[1]) vgl. Mot. III S. 26.

erworben ist, von Fall zu Fall zu untersuchen sein, ob die Verkehrsunfähigkeit im Augenblicke der Aneignung noch bestand.

2. Herrenlosigkeit.

Eine wesentliche Voraussetzung des Eigentumserwerbes ist ferner Herrenlosigkeit der zu okkupierenden Sache; und zwar ist Herrenlosigkeit zur Zeit der Inbesitznahme erforderlich.

Dabei wird zwischen bisher herrenlos gewesenen und herrenlos gewordenen Sachen nicht unterschieden.

Vom anfang an herrenlos sind nach altem wie neuem Recht die res, quae caelo terra marique capiuntur: die Produkte des Meeres und herrenloser Bezirke, Steine, Muscheln, die im Meere entstehenden Inseln. Bezüglich der ebenfalls hierher gehörenden Tiere hat das Bürgerliche Gesetzbuch im § 960 Sonderbestimmungen getroffen, die sich auf ursprünglich herrenlose, wie herrenlos gewordene Tiere beziehen, ebenso darüber im § 959, wann eine andere Sache herrenlos wird. Auf den Inhalt beider Paragraphen soll näher eingegangen werden.

A. Tiere.

Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet wie das römische, gemeine Recht und die neueren Rechte wilde, zahme und gezähmte Tiere.

Wilde Tiere sind solche, die sich in der Freiheit befinden und noch von keinem Menschen gefangen oder gebändigt

worden sind,[1]) oder die, ohne Haustiere zu sein, sich der menschlichen Herrschaft wieder entzogen haben.

Den Gegensatz der wilden bilden nicht die gezähmten, sondern die zahmen oder Haustiere[2]): die sich ihrer ursprünglichen Wildheit vermöge der durch Jahrtausende begründeten Gewöhnung derart entäußert haben, daß sie sich kraft ihres eigenen Willens der Herrschaft der Menschen unterordnen.

Gezähmte Tiere sind solche, die zwar einer wilden Gattung angehören, aber als Individuen psychisch überwunden, gezähmt sind.[3])

Zoologische Merkmale unterscheiden im Bürgerlichen Gesetzbuch so wenig wie im früheren Recht. Dieselbe Gattung kann je nach der Gegend blos in zahmen oder blos in wilden oder sowohl in wilden als in zahmen Exemplaren vorkommen.[4])

Für zahme oder Haustiere hat nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu gelten, daß sie nur nach den allgemeinen Bestimmungen des § 959 herrenlos werden. Von zahmen Tieren wird allerdings im Bürgerlichen Gesetzbuch überhaupt nicht gesprochen. Das von Leonhard[5]) geäußerte Bedenken, ob die Haustiere nicht den gezähmten Tieren zuzurechnen und diesen gemäß rechtlich zu behandeln seien, erscheint indes nicht gerechtfertigt. Er sagt: „Irgendwo und irgendwann

---

[1]) ALR. I 9, § 107.

[2]) Prot. III S. 255.

[3]) Eck S. 149.

[4]) Mot. S. 371.

[5]) Eck S. 149 Anm. 4.

waren die Gattungen aller jetzigen Haustiere wild. Man könnte daher daran zweifeln, ob das Gesetz sie nicht einfach den gezähmten Tieren beizählen will, sodaß auch ein verwilderter Hund unter Umständen herrenlos werden könnte. Wir würden dann nach der Wildheit nur zwei Arten von Tieren unterscheiden, nicht drei." Ein solcher Zweifel ist unbegründet: das Bürgerliche Gesetzbuch hat der zahmen Tiere lediglich deshalb keine Erwähnung getan, weil der Begriff der zahmen Tiere im Gegensatz zu den wilden als feststehend vorausgesetzt wird.[1]) Zahme Tiere werden also anderen beweglichen Sachen gleichbehandelt. Verläuft sich daher z. B. ein Hund oder kommt sonst abhanden, so erlischt dadurch allein nicht das Eigentum an ihm.

Pfauen und Tauben gehören im Gegensatz zum römischen Recht nach unserer Auffassung nicht zu den gezähmten, sondern zu den zahmen Tieren.[2]) Gemäß Art. 130 EG. z. BGB. bleiben jedoch die landesgesetzlichen Vorschriften über das Recht zur Aneignung der einem Anderen gehörenden, im Freien betroffenen Tauben unberührt. Damit ist eine Ausnahme von der im § 958 erforderten Herrenlosigkeit der zu okkupierenden Sache statuiert. Es gelten in Preußen daher ALR. I, 9 §§ 111—113[3]), wonach im Freien betroffene Tauben dann Gegenstand des Tierfanges sind, wenn sie von Jemand gehalten werden, der kein wirkliches

[1]) Mot. S. 371.

[2]) Staudinger S. 223; a. M. Engelmann S. 534.

[3]) vgl. Art. 89 Ziff. 1 b preuß. Ausführungsgesetzes zum BGB., dgl. § 40 preuß. Feldpolizeiordnung vom 1. 11. 1847.

Recht dazu hat, insbesondere nicht tragbare Äcker in der Feldflur eigentümlich besitzt.

Unrichtig sagt Eck,[1]) ebenso Leonhard,[2]) diese Bestimmungen des allgem. Landrechts seien aufgehoben. Es ist umgekehrt besonders bestimmt,[3]) daß sie in Geltung bleiben sollen. Es wird deshalb bei dem von Eck gerügten Übelstande bleiben müssen, daß jemand, der wegen in Berlin auf der Straße gefangener Tauben des Diebstahls angeklagt wird, nur dann verurteilt werden kann, wenn ihm nachgewiesen wird, daß die okkupierten Tauben von Eigentümern tragbarer Äcker gehalten wurden.

Gemäß § 1 des Reichsgesetzes vom 28. 5. 1894 betr. den Schutz der Brieftauben und den Brieftaubenverkehr im Kriege finden jedoch die Vorschriften der Landesgesetze, nach welchen das Recht, Tauben zu halten, beschränkt ist, und nach welchen im Freien betroffene Tauben der freien Okkupation oder der Tötung unterliegen, auf Militärbrieftauben keine Anwendung, und nach § 4 desselben Gesetzes kann für den Fall eines Krieges durch kaiserliche Verordnung bestimmt werden, daß alle gesetzlichen Bestimmungen, welche das Töten oder Einfangen fremder Tauben überhaupt gestatten, für das Reichsgebiet oder einzelne Teile desselben außer Kraft treten.

Gezähmte Tiere stehen im Privateigentum. Sie können daher herrenlos werden, ohne daß sie die Gewohnheit abgelegt haben, an den ihnen bestimmten Ort zurückzukehren, wenn

---

[1]) S. 153.

[2]) eod. Anm. 3.

[3]) Art. 89 preuß. Ausführungsges. zum BGB.

der Eigentümer den Besitz des Tieres in Dereliktionsabsicht aufgibt. Wann dies der Fall ist, ist jeweilig Tatfrage.

Andererseits verlieren sie gemäß § 960 III BGB. die Eigenschaft gezähmter und werden wieder zu wilden Tieren und herrenlos, nach römischem wie deutschem Recht, wenn sie die consuetudo revertendi ablegen. Eine Frist für die Rückkehr ist nicht bestimmt.[1]) Es ist dies eine je nach Art des Tieres verschieden zu beantwortende Frage.[2])

Das freie Umherschweifen ist hiernach nicht immer natürliche Freiheit. Ein gezähmter Hirsch z. B., der zur Äsung regelmäßig das Grundstück verläßt und dann regelmäßig zurückkehrt, steht selbst, während er in unbeschränkter Freiheit das Gelände durchstreift, im Privateigentum und unterliegt nicht etwa dem Aneignungsrecht eines Jagdberechtigten.

Bezüglich der Herrenlosigkeit der wilden Tiere gibt das Bürgerliche Gesetzbuch[3]) eine Reihe von Auslegungsregeln und entscheidet damit zum Teil Streitfragen des gemeinen Rechts. Es bestimmt: Wilde Tiere sind herrenlos, solange sie sich in der Freiheit befinden; ebenso werden sie herrenlos, wenn sie die Freiheit wiedererlangen. Sie unterliegen daher der Aneignung, wenn diese nicht gesetzlich verboten ist, oder wenn sie nicht das Aneignungsrecht eines Anderen verletzt.

---

[1]) Im deutschen Recht kommen solche Fristen vor, so im Schwabenspiegel Kap. 243: wenn zahmes Wild in 8 Tagen nicht zurückkehrt, Kap. 237 und 240: für Federvieh und andere Vögel 3 Tage.

[2]) Biermann S. 170; vgl. auch Koch Anm. 3 S. 492.

[3]) § 960.

Im Entwurf I hieß es im § 905 jeweilig „natürliche" Freiheit. Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht von Freiheit schlechtweg. Die Kommission wollte dadurch der von Dernburg[1]) aufgestellten Lehre vorbeugen, daß fremdländische Tiere, wie Löwen, Papageien usw., die aus ihren Käfigen entkommen, bei uns niemals in ihre natürliche Freiheit zurückgelangen können und daß sie deshalb trotz ihres Freiwerdens, des Ausbrechens aus den Käfigen, im Eigentum ihres bisherigen Herren bleiben.[2]) Es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb durch das Wort natürlich gerade dieser Lehre Eingang verschafft werden sollte. Das preußische Recht[3]) wie das römische[4]) und das gemeine Recht[5]) sprechen von natürlicher Freiheit, ohne darunter etwas Anderes zu verstehen, als daß das Tier sich nicht in der Gefangenschaft, der custodia des Menschen befindet. Es könnte also, auch wenn das Wort „natürlich" ins Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen wäre, kein Zweifel darüber bestehen, daß der bei uns entflogene Papagei herrenlos werde.[6])

Allerdings tritt die Herrenlosigkeit eines in die Freiheit entkommenen wilden Tieres nur dann ein, wenn es nicht der

---

[1]) Pand. Bd. 1 § 223 Anm. 6.

[2]) Eck S. 150 und Protokolle S. 254.

[3]) ALR. I, 9 § 108.

[4]) Paulus Lib. III § 4 de poss.

[5]) Gesterding S. 79.

[6]) Anders, wenn der Antrag auf Zusatz des Passus durchgegangen wäre: dies gilt nicht für die nichteinheimischen Tiere.

Eigentümer unverzüglich verfolgt oder wenn er die Verfolgung aufgibt.[1])

Es herrscht in der Literatur darüber Streit, ob unter dieser Verfolgung jede auf die Wiedererlangung der Sache gerichtete Maßnahme oder nur eine Handlung zu verstehen ist, die ein Einfangen durch den Verfolger in eigener Person bezweckt.[2])

Dernburg sagt,[3]) man müsse das Wort Verfolgung im allerweitesten Sinne auffassen. Man müsse annehmen, daß der Menageriebesitzer, der Direktor des zoologischen Gartens, dem ein Löwe oder ein anderes Tier entkommen ist, das Tier z. B. auch durch Anschlag an der Litfaßsäule oder durch ein Zeitungsinserat verfolgen könne und dadurch Eigentum bewahre, und Schmitt[4]) begründet dies damit, wenn das Gesetz einmal Schutzbestimmungen zur Erhaltung bestehenden Eigentums aufgestellt habe, so seien solche vernünftigerweise in extensivster Weise zu interpretieren.

Eck dagegen behauptet,[5]) eine solche Auslegung gehe über den Sinn des Wortes Verfolgung hinaus. Das Wort setze eine Handlung voraus, die ein Einfangen durch den Verfolger in eigener Person bezwecke, und Leonhard[6]) erkennt als Zweck

---

[1]) Diese Bestimmung fehlte im E. I.

[2]) vgl. Biermann Anm. 2 β zu § 960 und die dort angeführte Literatur.

[3]) Sachenrecht S. 336; zustimmend Planck Bd. 3 S. 273.

[4]) S. 73.

[5]) S. 151.

[6]) Eck S. 151 Anm. 2.

der Vorschrift, daß nur ein solcher Verfolger, der bei dem Schusse oder bald nachher in den Gesichtskreis des beutelustigen Jägers tritt, Beachtung verdiene.

Die Quellen scheinen diese Ansicht zu unterstützen[1]: Naturalem autem libertatem recipere intellegitur, cum vel oculos nostros effugerit, vel ita sit in conspectu nostro, ut difficilis sit eius persecutio. So sagt auch Gesterding[2] in wörtlicher Übersetzung, und er fügt hinzu: so daß wir die Hoffnung, es wiedereinzufangen, aufgeben müssen.

Für das Bürgerliche Gesetzbuch kann jedoch weder der Zweck der Gesetzesbestimmnng noch der Sinn des Wortes Verfolgung ausschlaggebend sein, vielmehr lediglich die Interpretation des Wortes ‚unverzüglich'. Das Wort ist im ganzen Bürgerlichen Gesetzbuch einheitlich gebraucht, und zwar gemäß § 121 BGB. gleich ‚ohne schuldhaftes Zögern'. So auch hier. Wenn daher Endemann[3] sagt: ‚Unverzüglich' ist hier rein tatsächlich als unmittelbar an das Ausbrechen anschließende Verfolgung zu verstehen; § 121 paßt nicht, weil von ‚schuldhaftem' Zögern keine Rede sein kann, so kann eine solche Auslegung nur als Willkür bezeichnet werden.

Der Eigentümer hat also nur dann das entsprungene wilde Tier nicht unverzüglich verfolgt, wenn er nach Erlangung der Kenntnis von seinem Entweichen nicht mit der im Verkehr

---

[1] l. 5 Dig. 41, 1.

[2] S. 80.

[3] Bd. 2 S. 562.

erforderlichen Sorgfalt[1]) die Wiedererlangung des Tieres betreibt.[2]) Danach genügt jede auf die Wiedererlangung des Tieres gerichtete Maßnahme. Dabei kann sich der Eigentümer auch der Hilfe eines Anderen bedienen und die Verfolgung eines unbeauftragten als negotiorum gestor handelnden Dritten kann zugunsten des Eigentümers wirken, selbst wenn dieser selber nicht unverzüglich die Verfolgung aufgenommen hatte.[3])

Endlich gibt der § 960 noch die Auslegungsregel, daß wilde Tiere in Tiergärten und Fische in Teichen oder anderen geschlossenen Privatgewässern nicht herrenlos seien.

Es muß hier ergänzt werden: solange sie sich nicht in dem ihrer Natur entsprechenden Zustande der Freiheit befinden. In Ansehung der im zoologischen Garten nistenden Sperlinge wird trotz der Bestimmung des § 960 niemand Herrenlosigkeit bezweifeln, sofern sie nicht als besondere Art im Käfig gezeigt werden. Ebenso kann der aus dem Zwinger entsprungene Löwe, der sich noch im Gebiet des zoologischen Gartens befindet, bei mangelhafter Umfriedung z. B. schon als herrenlos gelten, wenn der Eigentümer das Tier nicht unverzüglich verfolgt.[4])

Die Abgrenzung des Bürgerlichen Gesetzbuches stimmt mit der gemeinrechtlichen nicht durchweg überein, und zwar ist das Bürgerliche Gesetzbuch der Annahme des Eigentums

---

[1]) § 276 BGB.

[2]) Planck III S. 273; Dernburg, Sachenr. S. 336; Leske S. 421; Staudinger S. 221.

[3]) Planck III S. 273.

[4]) Ebenso Eck S. 151.

geneigter als das römische Recht. Dieses nimmt Besitz und damit Eigentum an Fischen im Fischbassin, an Tieren im Zwinger an, schließt dasselbe aber an Fischen im Teich und am Wild in der silva circumsaepta aus, wobei unter silva circumsaepta sowohl der Tiergarten, als auch der mit Wildgattern umhegte Wald zu verstehen ist.[1])

Was nach heutigem Recht unter Tiergarten zu verstehen ist, kann zweifelhaft sein. Das Reichsgericht[2]) setzt dabei Veranstaltungen voraus, welche sicher verhindern, daß die Tiere das Grundstück nach Belieben verlassen können, also wenn es sich z. B. um Wild handelt, mindestens ein fortlaufendes Wildgatter; außerdem komme es auf die Zahl der Öffnungen, die Überwachung und Größe des eingehegten Raumes an. Andrerseits sagen die Protokolle[3]): es seien von den in der Vorschrift vorausgesetzten Tiergärten die eingehegten Reviere wohl zu unterscheiden. Das in solchen gehaltene Wild gelte wenigstens in großen Teilen Deutschlands als herrenlos, die rechtswidrige Zueignung werde als Jagdvergehen, nicht als Diebstahl behandelt.

Es wird hier von Fall zu Fall zu entscheiden sein, da anzunehmen ist, daß unter Tiergärten einerseits nicht nur Gärten verstanden sind, in denen jede Tierart besonders eingehegt ist, wie in zoologischen Gärten, andererseits nicht allen eingehegten Revieren die Eigenschaft als Tiergärten aberkannt

---

[1]) Windscheid-Kipp S. 840; vgl. auch Gesterding S. 72; er ist bezüglich der silva circumsaepta andrer Meinung.

[2]) Entsch. in Strafsachen Bd. 8 S. 275, Bd. 26 S. 218.

[3]) S. 254.

werden sollte. Insbesondere werden die Tiere in zoologischen Gärten und Wildparks als im Privateigentum stehend, dagegen die Tiere in großen umfriedeten Jagdkomplexen, durch die womöglich dem Gemeingebrauch dienende Wege führen und die eine Beaufsichtigung schwer ermöglichen, als herrenlos zu gelten haben.[1])

Der Begriff der geschlossenen Gewässer ist ein wasserrechtlicher; er bestimmt sich daher gemäß Art. 65 EG. z. BGB. nach den Landesgesetzen.[2]) Hiernach sind es in Preußen[3]) alle künstlich angelegten Fischteiche, mögen dieselben mit einem natürlichen Gewässer in Verbindung stehen oder nicht, und alle solche Gewässer, denen es an einer für den Wechsel der Fische geeigneten Verbindung fehlt, wenn, und dies fehlt bei Lange,[4]) in diesen Teichen und Gewässern der Fischfang einem Berechtigten zusteht.

Fraglich kann sein, ob auch der Begriff der Fische dem Landesrecht zu entnehmen sei und ob hierin Krebse, Austern, Muscheln und andere nutzbare Wassertiere, soweit sie nicht Gegenstand des Jagdrechts sind, mitbegriffen sind.[5]) Die Frage ist zu bejahen.[6]) Es ist daher anzunehmen, daß die anderen nutzbaren Wassertiere des Fischereigesetzes ebenso wie die Fische selbst der freien Aneignung entzogen sind.

---

[1]) So auch Staudinger S. 222.

[2]) A. M. Planck III S. 272.

[3]) § 4 preuß. Ges. v. 30. 5. 1874.

[4]) S. 17.

[5]) § 2 des Fischereigesetzes.

[6]) So Biermann S. 170; Havenstein S. 13.

b) Dereliktion.

Die Aneignung erstreckt sich auch auf Sachen, die bereits im Eigentum eines Menschen gestanden haben, an denen dieser jedoch das Eigentum aufgegeben hat, ohne sie dem Eigentum irgend jemandes zuzuwenden, sei es freiwillig, weil er die Sache nicht mehr haben will, oder auf Grund unfreiwilligen Verlustes, weil der Verlierer Mühe und Kosten nicht aufwenden will, die zur Wiedererlangung erforderlich sind, oder weil er sie aus fremder Hand nicht wiedernehmen mag. Ist die Sache einmal durch Dereliktion herrenlos geworden, so unterscheidet sie sich bei der Aneignung in nichts von der von Anfang an herrenlosen. Aber nicht ohne weiteres steht oft von einer Sache fest, daß sie derelinquiert sei. Das Gesetz knüpft den Eintritt dieser Tatsache an bestimmte Voraussetzungen. Es ist deshalb hierauf des näheren einzugehen.

Nach altem wie neuem Recht wird unter Dereliktion das Aufgeben des Eigentums an einer Sache verstanden.

Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt[1]): Eine bewegliche Sache wird herrenlos, wenn der Eigentümer in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgibt.

Damit ist zunächst die im gemeinen Recht umstrittene Frage, ob auch der Besitzer rechtsgültig derelinquieren könne, dahin entschieden, daß nur der Eigentümer derelinquieren kann. Es wäre auch merkwürdig, wenn der Besitzer auf das Eigentum, ein Recht verzichten könnte, das er gar nicht hat.

[1]) § 959.

Weiter wird gefordert, daß der Besitz an der Sache aufgegeben werde. Hieraus folgt, daß der mittelbar ebenso wie der unmittelbar Besitzende Eigentum derelinquieren kann. Während der unmittelbare Besitzer auch das bisher bestehende räumliche Verhältnis seiner Person zu der Sache aufgeben muß, indem er die gelesene Zeitung wegwirft, die nicht ziehende Zigarre auf dem Restaurationstische liegen läßt, wird von dem mittelbar besitzenden Eigentümer verlangt werden müssen, daß er ebenfalls seinen Willen, die Sache nicht wiederhaben zu wollen, erkennbar mache, indem er z. B. dem unmittelbaren Besitzer dies mitteilt. Denn[1]) man kann wohl den Besitz nuda voluntate endigen und diese Beendigung vor der Beendigung des Besitzes durch Aufhebung der tatsächlichen Gewalt scharf unterscheiden, aber bei dem Aufgeben des Eigentums ist zu verlangen, daß der Wille in dem Akte des Aufgebens der tatsächlichen Gewalt sich manifestiert.

Zweifelhaft kann jedoch sein, ob auch der überhaupt nicht besitzende Eigentümer derelinquieren könne. Dernburg sagt in seinen Pandekten[2]): „Für die Regel wird man die Dereliktion durch den nicht besitzenden Eigentümer verneinen müssen. Denn es fehlt die Möglichkeit der Besitzaufgabe, welche die Form der Dereliktion ist", in seinem Lehrbuche des bürgerlichen Rechts[3]) erhebt er diese ausnahmsweise Zulässigkeit der Dereliktion zur Regel: es genüge zur Dereliktion

[1]) Motive S. 371; ebenso Planck III S. 271.

[2]) S. 130.

[3]) Bd. 3 S. 334.

die erklärte Absicht, auf Besitz und Eigentum zu verzichten. Planck[1]) hingegen und in Übereinstimmung mit ihm Lange[2]) verneinen die Frage. Ich möchte mich dafür entscheiden, daß auch der nicht besitzende Eigentümer derelinquieren könne, und zwar aus dem von Tidow[3]) angeführten Grunde, daß zwar hier der Wille, das Eigentum aufzugeben, erst nach Aufgabe des Besitzes erfolge, daß aber vom Gesetz nicht verlangt werde, daß der Wille vorher geäußert werden müsse.

Zu welchen Konsequenzen die gegenteilige Auffassung führen kann, zeigt der von Tidow[4]) angeführte Fall: Ein Kaufmann befrachtet ein Schiff mit Waren. Das Schiff geht auf dem Meere unter. Den Besitz der Ware hat der Eigentümer verloren, Eigentümer ist er geblieben. Die Waren werden geborgen und man verlangt von dem Kaufmann einen Bergelohn, der den Wert der durch das Meereswasser verdorbenen Waren weit übersteigt. Hier müßte er nach Planck den Bergelohn unweigerlich zahlen.

Zur Aufgabe des Besitzes muß die Absicht hinzukommen, auf das Eigentum an der Sache zu verzichten, damit eine Dereliktion vorliegt. Denn[5]) „das Aufgeben des Besitzes enthält nicht mit Notwendigkeit eine Dereliktion des Eigentums. Die Dereliktion des Eigentums hat weitergehende Wirkungen und ist deshalb auch an weitergehende Voraussetzungen zu

[1]) III S. 271.

[2]) S. 40.

[3]) S. 15; gleicher Meinung auch Biermann S. 169.

[4]) eodem.

[5]) Motive S. 370.

knüpfen. Die Willenserklärung, das Eigentum aufzugeben, enthält zwar mit Notwendigkeit die Erklärung des Aufgebens des Besitzes, aber dieser Satz läßt sich nicht umkehren".

Keine Dereliktion liegt deshalb vor, wenn man sich nur des Besitzes entschlägt, ohne das Eigentum aufgeben zu wollen. Daher ist z. B. die Aneignung der bei den Übungen der Artillerie verschossenen Munition unzulässig und wird demgemäß als strafbarer Eigennutz bestraft.[1]) Daher entstehen ferner nicht durch Auswerfen von Sachen in Seenot,[2]) Wegwerfen von Sachen, wenn man vom Feinde verfolgt ist, herrenlose Sachen.

Im früheren Recht gab es Ausnahmefälle, in denen bloße Besitzaufgabe den Verlust des Eigentums bewirken konnte, gleichgültig, ob sie in Dereliktionsabsicht geschehen war oder nicht. So galt im römischen Recht, daß derjenige, der einen kranken, von seinem Herrn hilflos verlassenen Sklaven aufnahm und wiederherstellen ließ, dadurch Eigentümer desselben wurde[3]) und in Nachbildung dessen im Geltungsgebiete des allgem. Landrechts,[4]) daß ein krankes Tier, das der bisherige Eigentümer von sich gestoßen und hilflos sich selbst überlassen hat, Eigentum desjenigen werde, der für Pflege und Wiederherstellung des Tieres sorge. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt solche Ausnahmefälle nicht.

---

[1]) RStGB. § 291. Die preuß. Kabinettsorder vom 23. 7. 1833 (Gesetzsammlung S. 86) erblickte hierin Unterschlagung fremden Eigentums.

[2]) l. 6 Dig. 41, 7.

[3]) l. 2 C. VIII, 52.

[4]) I, 9. § 18.

Eine weitere Frage ist die, wie muß sich die Absicht, auf das Eigentum einer Sache zu verzichten, betätigen, insbesondere, muß sie auch wirklich erklärt werden? Der Entw. 1 betonte dies[1]): Eine bewegliche Sache, deren Eigentümer die Innehabung, ohne dieselbe einem anderen einzuräumen, mit der Erklärung aufgibt, das Eigentum der Sache aufzugeben, wird herrenlos.

Die Protokolle sagen,[2]) man habe die jetzige Fassung gewählt, weil man nicht von der Erklärung sprechen wolle, sondern von der erkennbaren Absicht,[3]) das Eigentum an der Sache aufzugeben.

Diese Fassung erscheint richtiger. Denn eine Willenserklärung kann nur da geschehen, wo dem Erklärenden mindestens ein Rechtssubjekt als Beteiligter gegenübersteht. So auch stets selbst bei einseitiger nicht empfangsbedürftiger Willenserklärung. Bei der Dereliktion wird aber außer der Rechtssphäre des Handelnden keine andere berührt. Wem gegenüber sollte also jene Erklärung abgegeben werden? Sollte etwa der Eigentümer seinen animus derelinquendi vor Zeugen aussprechen oder gar öffentlich ausrufen?[4])

Es kommt vielmehr auf den Erfolgswillen an, daß das Eigentum enden solle. Der Wille ist jedoch ein inneres Moment und muß deshalb äußerlich erkennbar sein, geäußert

---

[1]) § 904.

[2]) S. 253.

[3]) Ebenso Bähr § 894.

[4]) Gruchot S. 436.

werden.[1]) Dies wird zumeist so geschehen, daß der Derelinquierende die Sache mit oder ohne Erklärung in eine solche Lage bringt, daß seine Absicht deutlich erkennbar, sein Wille gleichsam verkörpert wird.

Die Dereliktion ist daher ein Rechtsgeschäft[2]) und es finden auf sie die Vorschriften über die Rechtsgeschäfte Anwendung.

Als weiteres Erfordernis der Dereliktion muß gelten, daß das Eigentum der Sache so aufgegeben wird, daß man vom Augenblick der Aufgabe an mit der Sache überhaupt nichts mehr zu tun haben will.

Wie steht es nun mit den sogen. preisgegebenen Sachen? Es sind dies Sachen, die in der Absicht ausgeworfen oder sonstwie aufgegeben werden, daß, wer sie in Besitz nimmt, ihr Eigentümer werden solle, oder daß dies nur seitens gewisser Personen geschehen dürfe.

Das röm. Recht betrachtete sie nach den Grundsätzen der Tradition[3]): — interdum et in incertam personam collocata voluntas domini transfert rei proprietatem, ut ecce, qui missilia iactat in vulgus: ignorat enim, quid eorum quisque excepturus sit; et tamen, quia vult, quod quisque exceperit, eius esse, statim eum dominum efficit.

---

[1]) Willenserklärung und Willensäußerung sind verschiedene Begriffe; vgl. dazu Manigk S. 22.

[2]) So die herrschende Lehre; abweichend z. B. Rümelin S. 190 und 270.

[3]) l. 9 § 7 Dig. 41, 1.

Es findet hiernach eine mittelbare Erwerbsart, eine Sukzession statt, worin eine Schenkung enthalten ist.[1])

Anders das allgem. Landrecht, das den preisgegebenen Sachen einen besonderen Abschnitt widmet.[2]) Es unterscheidet so, daß es sich bezüglich der nur für gewisse Personen preisgegebenen Sachen der Traditionstheorie des röm. Rechts anschließt, dagegen die Erwerbung nicht für bestimmte Personen ausgeworfener Sachen nach den Regeln der ursprünglichen Besitzergreifung geschehen wissen will. Denn „dergleichen Sachen und Gelder werden so lange, bis sie wirklich in Besitz genommen, als herrenlos angesehen."[3])

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält nichts hierüber. Nach ihm wird jedoch das Gleiche zu gelten haben wie nach allgem. Landrecht. Wenn daher Neuvermählte, wie das in kleinen Ortschaften geschieht, beim Verlassen des Standesamts oder der Kirche Geld unter die Menge werfen, so werden die Geldstücke herrenlos, und wer sie in Eigenbesitz nimmt, erwirbt Eigentum durch Aneignung. Die Auswerfenden fügen sich nur der Sitte, es ist ihnen gleichgültig, ob das Geld dort liegen bleibt oder nicht.[4])

Eine zum Besten bestimmter Personen preisgegebene Sache dagegen, z. B. wenn Schriften bei einem wissenschaftlichen Kongresse zur Entnahme durch die Mitglieder ausgelegt werden, ist so lange im Eigentum des Preisgebenden stehend anzusehen,

---

[1]) Wolff S. 34.

[2]) I, 9 Abschn. 7.

[3]) ALR. I, 9 § 344.

[4]) vgl. Dernburg, BGB. III S. 334.

bis einer der Destinatäre sie ergreift.[1]) Hat demnach ein von dem Erwerbe Ausgeschlossener die Sache dennoch ergriffen, so kann sie der Eigentümer mit der Vindikationsklage zurückverlangen. Die Preisgabe zugunsten bestimmter Personen ist daher nur eine Form der Übertragungsofferte an diesen Personenkreis. Eigentum durch Aneignung kann an einer solchen Sache nicht erworben werden.

Endlich ist noch die Frage zu erörtern, ob ein Teil einer Sache derelinquiert werden und an ihm Aneignung stattfinden könne.

Die Quellen sagen[2]): An pars pro derelicto haberi possit, quaeri solet. Et quidem, si in re communi socius partem suam reliquerit, eius esse desinit, ut hoc sit in parte, quod in toto: atquin totius rei dominus efficere non potest, ut partem retineat, partem pro derelicto habeat.

Es werden hier die beiden Fälle unterschieden, daß ein Miteigentümer auf seine pars pro indiviso und ein Alleineigentümer auf einen Teil seiner Sache verzichten will, und es wird die Möglichkeit der Dereliktion im ersten Falle bejaht, im zweiten verneint.

Nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat zu gelten, daß in keinem der beiden Fälle eine Dereliktion möglich ist.

Der Alleineigentümer zunächst hat ebenso wie im röm. Recht kein Eigentum an dem Teil der Sache, sondern nur

[1]) Koch Anm. 2 zu § 347 ALR. I, 9.

[2]) l. 3 Dig. 41, 7.

an der ganzen: concursu fiunt partes. Er kann deshalb auch nicht über einen Teil verfügen.

Bezüglich des Miteigentums kennt das Bürgerliche Gesetzbuch ein solches pro partibus indivisis wie im röm. Recht, und das ist die Regel,[1]) außerdem auch das deutschrechtliche zur gesamten Hand.[2]) Bei diesem dürfen nicht bloß Verfügungen über die Substanz von allen zusammen vorgenommen werden, sondern es darf auch kein Gesamthänder ohne Genehmigung der übrigen über sein Anrecht verfügen;[3]) bei jenem darf jeder Teilhaber über seinen Anteil verfügen, über den gemeinschaftlichen Gegenstand im ganzen können es die Miteigentümer nur gemeinschaftlich.[4]) In beiden Fällen des Miteigentums handelt es sich also, soweit die Verfügungsbefugnis des Einzelnen in Betracht kommt, nur um Rechte, an denen jedoch nach § 959 BGB. eine Dereliktion nicht möglich ist.

§ 3.

Erfordernisse der Aneignung.

Damit das Eigentum herrenloser beweglicher Sachen erworben wird, verlangt § 958 BGB., daß sie in Eigenbesitz genommen werden; das heißt: Besitzergreifung und Aneignungswille sind erforderlich.

---

[1]) BGB. §§ 1008 ff.

[2]) EG. zum BGB. Art. 182 II; Dernburg, Sachenrecht S. 192.

[3]) Stobbe-Lehmann S. 303.

[4]) BGB. § 747.

Der Besitz wird gemäß § 854 BGB. durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben. Der Besitzer vermag selber auf die Sache einzuwirken und zugleich die Einwirkung Anderer auf sie abzuhalten.[1]) Es folgt hieraus daß Besitz und damit Eigentum durch Aneignung nicht, wie von einigen Seiten im gemeinen Recht behauptet wurde, schon durch bloßes Sehen[2]) erlangt werden kann, und ferner, daß ebensowenig Absicht und bloßes Bestreben, sich eine herrenlose Sache zuzueignen, zur Erwerbung des Eigentums ausreichen.[3])

Aus dem Erfordernis des Aneignungswillens als Tatbestandsmoment der Aneignung folgt, daß eine Okkupation dann nicht vorliegt, wenn der Erwerber die ergriffene Sache nicht als ihm gehörend besitzen, sondern nur Fremdbesitz unter Anerkennung des besseren Rechtes eines Dritten erwerben will. Er erwirbt dann nur Besitz, und zwar selbst dann, wenn die Sache herrenlos ist, von ihm aber irrtümlich als im Eigentum eines Dritten befindlich angesehen wurde.

Kann jedoch nicht Eigentum durch Aneignung seitens eines Dritten erworben werden?

Daß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch auch mittelbarer Eigenbesitz möglich ist, besagt die Denkschrift[4]): Da nach dem Sprachgebrauche des Entwurfs unter Besitz im allgemeinen nicht nur der unmittelbare, sondern auch der mittelbare zu

---

[1]) Cosack S. 60.

[2]) Gesterding S. 69 ff.

[3]) ALR. I, 9 § 10.

[4]) S. 115.

verstehen ist, so umfaßt der Ausdruck Eigenbesitz gleichfalls sowohl den unmittelbaren als den mittelbaren Besitz.

Das BGB. selbst spricht in § 941 von mittelbarem Eigenbesitz. So sagt denn auch Planck[1]): Unter Eigenbesitz muß hier, wie in allen anderen Fällen, in denen nicht das Gegenteil bestimmt ist, auch der mittelbare Besitz mitverstanden werden.

Als ein Fall mittelbaren Eigenbesitzes ist es z. B. anzusehen, wenn gesetzliche Vertreter für den Geschäftsunfähigen, der ja mangels eines rechtserheblichen Willens dazu außerstande ist, Eigenbesitz erwerben.[2]) Denn der gesetzliche Vertreter steht zu dem Vertretenen in einem dem Verwahrer ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er dem Vertretenen gegenüber auf Zeit zum Besitze verpflichtet ist.[3]) In einem solchen Falle kann der Vertretene Eigentum durch Aneignung erwerben, denn aus der Fassung „in Eigenbesitz nimmt" wird nicht geschlossen werden können, daß hier die Erlangung des unmittelbaren Eigenbesitzes gefordert werde. In Eigenbesitznehmen bedeutet nichts anderes als den Eigenbesitz erlangen.[4]) Nicht zuzustimmen ist daher Matthiaß,[5]) wenn er sagt:

---

[1]) III S. 269 Anm. 2 zu § 958.

[2]) So die herrschende Ansicht; es wird in der Literatur auch die Meinung vertreten, daß unmittelbarer Besitzerwerb auch außerhalb des § 855 BGB. möglich ist. Vgl. hierzu die Literatur bei Planck III S. 34, 35.

[3]) Planck III S. 34.

[4]) eod. S. 269.

[5]) S. 75.

Hat der Okkupant den Willen, für einen anderen erwerben zu wollen, so erwirbt er gleichwohl für sich, selbst wenn er verpflichtet wäre, für den anderen zu erwerben.

Unmittelbarer Besitzerwerb durch Dritte hingegen ist nicht möglich[1] und deshalb auch nicht unmittelbarer Eigenbesitzerwerb.

Hiervon gibt es jedoch eine Ausnahme im Besitzdiener.[2] Besitzdiener ist, wer in einem äußerlich erkennbaren Abhängigkeitsverhältnisse zu einem Anderen — dem Besitzer — steht, auf Grund dessen er für den Besitzer die Sache wahrt und jederzeit an diesen auf Aufforderung ausliefern muß.[3] Der Besitzdiener erwirbt überhaupt keinen Besitz, sondern nur der Andere, zu dem er im Abhängigkeitsverhältnisse steht.

Doch nicht in jedem Falle erwirbt die Dienstherrschaft Eigentum, wenn das Dienstmädchen eine herrenlose Sache für diese in Eigenbesitz nimmt. Es muß vielmehr gefordert werden, daß der Wille des Besitzdieners mit dem des Dienstherrn sich deckt, wenn bereits im Augenblicke der Ineigenbesitznahme seitens des Besitzdieners Eigentum für den anderen entstehen soll.

Zu erörtern ist hier auch die Frage, ob auch juristische Personen Eigentum durch Aneignung erwerben können. Sie können eigene Handlungen nicht vornehmen, es handeln vielmehr für sie ihre gesetzlichen Vertreter. Diese erwerben nur für die Gesellschaft und sind dabei von den Weisungen anderer

[1] vgl. hierzu die vorerwähnte Streitfrage.

[2] § 855.

[3] Dernburg, Sachenrecht S. 52.

Organe abhängig. Deshalb werden die gesetzlichen Vertreter zumeist der juristischen Person gegenüber als Besitzdiener angesehen[1]) und erwerben Eigentum durch Aneignung für die juristische Person wie ein Besitzdiener für den Geschäftsherrn.

§ 4.

Vollendung der Okkupation.

Als Zeitpunkt, in dem die herrenlose Sache in das Eigentum des Okkupierenden übergeht, läßt sich im allgemeinen der Zeitpunkt der Erlangung der tatsächlichen Gewalt bezeichnen, vorausgesetzt, daß der Aneignungswille zum mindesten nicht später gefaßt wird.

Wird der Aneignungswille erst nach Erlangung der tatsächlichen Gewalt gefaßt, so wird zunächst an der Sache nur Besitz erworben und, wie noch auszuführen ist, hat der Besitzende noch kein ausschließendes Okkupationsrecht erlangt. Wird er seitens eines anderen, sei es eines bös- oder gutgläubigen, des Besitzes wieder entsetzt, so verliert er die Möglichkeit des Eigentumserwerbs und der Andere wird mit dem Aneignungswillen Eigentümer. Zumeist jedoch fallen Besitzerwerb und Aneignungswille zusammen, noch häufiger geht der Aneignungswille zeitlich voraus.

Im einzelnen kann es oft zweifelhaft sein, ob die tatsächliche Gewalt über herrenlose Sachen erlangt ist.

Im röm. Rechte herrschte z. B. darüber Streit, ob bereits an dem tötlich verwundeten Tier, das dem Jagenden nicht

---

[1]) Dernburg, Sachenrecht S. 53; a. M. Planck III S. 34, 35.

mehr leicht entfliehen kann, Eigentum erworben sei. Während Trebatius dann schon Eigentum zusprach, solange es der Jäger verfolgte, verlangt Gaius und mit ihm die meisten anderen Juristen,[1]) non aliter eam nostram esse, quam si eam ceperimus. quia multa accidere possunt, ut eam non capiamus und aus den hier in der Digestenstelle angefügten quod verius est geht hervor, daß nach Justinianischem Recht diese Ansicht galt, der sich auch die gemeinrechtliche Jurisprudenz angeschlossen hat,[2]) und die auch nach Bürgerlichem Gesetzbuch als richtig zu gelten hat. Das allgem. Landrecht bestimmte hier ausdrücklich[3]): Ein Tier, welches bloß angeschossen oder aus dem Netze entkommen ist, befindet sich noch in seiner natürlichen Freiheit, und: die Besitzergreifung durch die Jagd ist erst dann für vollendet zu erachten, wenn das Tier tot oder lebendig in die Gewalt der Jagenden gekommen ist.

Streitig ist ferner noch unter dem Bürgerlichen Gesetzbuch, ob an in Schlingen gefangenen Tieren schon durch diese Tatsache tatsächliche Gewalt erlangt sei. Gesterding[4]) entscheidet hier im Anschluß an die Digesten[5]) für das gemeine Recht, das in der Schlinge gefangene Tier sei okkupiert, wenn es sich durch eigene Kraft nicht wieder losmachen kann.

[1]) § 13 J. 2, 1 und l. 5 § 1 Dig. 41, 1.

[2]) Windscheid-Kipp S. 668 Anm. 7; Savigny S. 236; Dernburg, Pand. II S. 82.

[3]) I, 9 § 129.

[4]) S. 75.

[5]) l. 55 Dig. 41, 1.

Das allgem. Landrecht hält das in der Schlinge gefangene Tier in jedem Falle für okkupiert.[1])

Für das Geltungsgebiet des Bürgerlichen Gesetzbuchs sagt Endemann[2]): Die Werkzeuge dienen zur Herstellung seiner tatsächlichen Gewalt, sie treten nicht zwischen ihn und die Sache. Es wird jedoch zu gelten haben, was das Reichsgericht sagt[3]): Ein Tier ist zwar dadurch, daß es in die Schlinge geriet, des Gebrauches seiner natürlichen Freiheit beraubt, aber solange es vom Schlingensteller nicht wirklich ergriffen war, noch nicht in dessen Besitz oder Gewahrsam gelangt.

Ferner kann es z. B. streitig sein und war schon im röm. Recht umstritten,[4]) ob man die in dem von uns besessenen Grundstücke vergrabene Sache oder ob man durch Besitz des Schlüssels auch die verschlossene Sache besitzt.

Nicht gehindert wird die Vollendung der Okkupation, wenn die Sache auf fremdem Grund und Boden in Eigenbesitz genommen wird. Das galt auch im röm. Recht; der Okkupant konnte nur dadurch, daß der Grundstückseigentümer ihn am Betreten seines Grundstücks hinderte, von der Besitznahme der herrenlosen Sache abgehalten werden[5]): Nec interest, quod ad feras bestias et volucres, utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Plane qui in alienum

---

[1]) I, 9 §§ 116 und 129.

[2]) S. 196.

[3]) RG. in Straff. Bd. 23 S. 89.

[4]) Windscheid-Kipp S. 669 und die hier angegebene Literatur.

[5]) l. 1 § 3 Dig. 41, 1.

fundum ingreditur, venandi aucupandive gratia, potest a domino, si is providerit, iure prohiberi, ne ingrederetur.

Im allgem. Landrecht[1]) galt dagegen, daß, wer fremden Grund und Boden ohne Vorwissen und wider Willen des Eigentümers betrat, durch die Okkupation Eigentum mit der Verbindlichkeit erwarb, das eingefangene Tier dem Grundstückseigentümer auf Verlangen herauszugeben.[2])

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt eine solche Beschränkung nicht.

Soweit sich der Okkupierende im Irrtum befindet, ist zu unterscheiden:

1. Jemand nimmt eine herrenlose Sache in Eigenbesitz, meint aber, sie stehe bereits im Eigentum. Hier wird Eigentum erworben[3]): plus est in re quam in opinione.

Dies bestätigen die Motive[4]): Die irrige Meinung des Zueignenden, die Sache sei nicht herrenlos, schließt die Wirksamkeit der Zueignung nicht aus, weil sie die gesetzlichen Voraussetzungen der Erwerbung nicht berührt.

Die nach § 119 BGB. zulässige Anfechtung wäre hier gemäß § 143 Abs. 4 BGB. demjenigen gegenüber zu erklären,

---

[1]) § 115 I, 9; vgl. auch die bei Stobbe-Lehmann S. 416 Anm. 16 angeführten Ausnahmefälle der freien Aneignung im dtsch. Recht.

[2]) Koch Anm. 6 zu § 115.

[3]) Windscheid-Kipp S. 835 Anm. 1: Gimmerthal schloß aus l. 2 pr. Dig. 41, 7, zum Eigentumserwerbe sei erforderlich, daß der Okkupant wisse, die Sache sei herrenlos; vgl. die eingehende Widerlegung bei Schmitt S. 16 ff.

[4]) s. S 369.

der auf Grund der Aneignung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat, wenn eine solche Anfechtung nicht ausgeschlossen erschiene. Denn bei Kenntnis der Sachlage hätte der Okkupant doch erst recht die Aneignung vorgenommen.

2. Jemand eignet sich eine fremde Sache an in dem irrigen Glauben, sie sei herrenlos. Der Okkupant erwirbt hier nur Besitz; der wahre Eigentümer kann vindizieren.

Braucht aber der Okkupant die Herrenlosigkeit der Sache nicht zu kennen, so ist klar, daß auch mala fides im Augenblicke der Okkupation deren rechtliche Wirkung nicht ausschließt. Und so erwirbt man denn nach altem wie neuem Recht Eigentum an herrenlosen Sachen, die es in der Tat sind, selbst dann, wenn sie ein anderer bereits in Besitz hat, indem man diesen gewaltsam des Besitzes entsetzt, ihm die Sache heimlich wegnimmt, sie ihm in der Meinung entzieht, man habe ein Recht auf den Besitz.

Nach allgem. Landrecht [1] sollte dagegen nicht Eigentümer werden, wer einen Anderen in seiner Freiheit einschränkt, um ihn an der Besitzergreifung zu hindern, oder durch unerlaubte Handlungen in seiner Besitzergreifung stört. Hiernach erwarb weder der Störende noch der Verhinderte Eigentum: es fehlte ihm an der Erwerbung. Er konnte daher auch nicht als primus occupans angesehen werden und seine Berechtigung, die Sache zu vindizieren, war fraglich.[2]

Hiervon ist nichts ins Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen.

---

[1] §§ 12 u. 13 I, 9.

[2] Koch Anm. 9 zu § 12 I, 9.

Denn „eine solche Hinderung an der Zueignung kann als eine das Recht der persönlichen Freiheit verletzende Handlung erscheinen, es liegt indessen kein Grund vor, mit dem preußischen Recht einer solchen Hinderung einen Einfluß auf die Wirksamkeit einer durch sie ermöglichten Zueignung einer anderen Person beizulegen.“ [1])

§ 5.

Wirkungen der Aneignung.

Ist eine herrenlose Sache in Eigenbesitz genommen, so begründet sie zwar Eigentum, aber dieses wird nicht lastenfrei erworben.

An von Anfang an herrenlosen Sachen sind allerdings Lasten nicht gut denkbar.

Anders jedoch bei derelinquierten, die gerade deshalb häufig derelinquiert sein mögen, weil dem bisherigen Eigentümer die Lasten außer Verhältnis zum Werte der Sache selbst standen.

So war im röm. Recht ausdrücklich bestimmt, daß man sich der Verpflichtung, die cautio damni infecti zu stellen, durch Dereliktion entziehen könne [2]): adeo ut plerisque placuerit, nec cogi quidem eum posse, ut rudera tollat, si modo omnia, quae iaceant, pro derelicto habeat, und ferner, daß sich der Eigentümer durch Dereliktion der

---

[1]) Motive S. 369.

[2]) l. 6 Dig. 39, 2.

Last der auf seinem Grundstück ruhenden Servituten entziehen könne[1]): Labeo autem hanc servitutem non hominem debere, sed rem, denique licere domino rem derelinquere scribit.

Aus dem letzten Zitat geht auch hervor, daß die Last an der Sache haften bleibt, und daß daher die Lasten zu tragen hat, wer die Grundstücke okkupiert.

Ebenso ist es nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezüglich der Grundstücke wie bezüglich beweglicher Sachen.

Wenn daher eine mit einem Pfandrecht oder sonstigem Rechte behaftete Sache okkupiert wird, so muß der Okkupant diese Rechte gegen sich gelten lassen, obwohl er ursprüngliches Eigentum erworben hat.[2])

Es kann jedoch eine usucapio libertatis gemäß § 945 BGB. stattfinden. Auch dann, wenn das Eigentum in anderer Weise als durch Ersitzung erworben ist, kann eine Ersitzung der Freiheit von Rechten Dritter stattfinden. Denn es liegt kein Grund vor, solchen Eigentumserwerb anders zu behandeln, als denjenigen durch Ersitzung.[3]) Danach tritt Lastenfreiheit dann ein, wenn der Okkupant zur Zeit des Erwerbes des Eigentums von der Belastung weder wußte, noch wissen mußte, noch während der folgenden 10 Jahre davon erfährt, sonst bleibt die Belastung bestehen. Wenn also z. B.[4]) A eine ihm gehörige,

[1]) l. 6 § 2 Dig. 8, 5.

[2]) Cosack S. 132.

[3]) Motive S. 356.

[4]) Cosack S. 132.

dem B als Pfand gegebene Sache diesem entreißt und sie ins Wasser wirft, um sein Eigentum preiszugeben, C sie dann dort auffischt, so erwirbt er mit dem Pfandrecht belastetes Eigentum, er kann dessen Freiheit jedoch ersitzen.

Daß der Okkupant für den nach der Aneignung durch die erworbene Sache entstehenden Schaden haftet, kann nicht zweifelhaft sein. Wie steht es aber mit der Haftung für den durch die Sache vor der Aneignung angerichteten Schaden? Wenn z. B. jemand einen Hund derelinquiert und dieser bringt in der Zeit seiner Herrenlosigkeit einer Anzahl Personen Bißwunden bei?

Im röm. Recht haftete hier nach der Ansicht des Prokulus der Derelinquent, weil die derelinquierte Sache bis zur Okkupation seitens eines anderen in seinem Eigentum bleibe.[1])

Diese Ansicht ist, obwohl nicht ins Justinianische Recht übergegangen, sehr zu billigen, wenigstens soweit eine Haftung in Frage kommt. Denn es wurden, wie das jetzt noch naturgemäß der Fall ist, meist nur solche Sachen derelinquiert, von denen ein künftiger Schaden zu besorgen ist. Erscheint es auch hart, daß der Derelinquent für die Sache selbst nach der Dereliktion noch haften soll, so ist es andererseits eine noch größere Härte, wenn Andere einer Beschädigung durch die derelinquierte Sache ausgesetzt werden sollen, ohne Recht auf Schadensersatz. Trotzdem gab es ein solches Recht im Justinianischen Rechte nicht.

Ebenso hat nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu gelten,

---

[1]) l. 2 Dig. 41, 7.

daß der Derelinquent ebenso wenig wie der Okkupant haftet. Gegen den Derelinquenten müssen jedoch die Bestimmungen der §§ 823 ff. Anwendung finden.

§ 6.

Das Recht an Bienen.

Die besonderen Eigenschaften mancher zahmer oder gezähmter Tiere führen mitunter zu Vorschriften, welche Vorkommnisse bei der Haltung derselben zur Voraussetzung zivilrechtlicher, den Erwerb und den Verlust des Eigentums betreffender Rechtsfolgen machen.[1] So bezüglich der Tauben und der Bienen. Während jedoch in Ansehung der Aneignung jener landesgesetzliche Bestimmungen maßgebend bleiben,[2] sind die Rechtsverhältnisse dieser zum Gegenstande reichsgesetzlicher Regelung gemacht worden.[3] Jedoch beschränkt sich das Bürgerliche Gesetzbuch auf die Bestimmung solcher Besonderheiten, die den Erwerb und Verlust des Eigentums an Bienenschwärmen betreffen, und überläßt das Weitere der polizeilichen Regelung dieser Art der Tierhaltung.[4]

Es finden auf die Bienen natürlich auch die allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sowie insbesondere die der Aneignungslehre Anwendung. Nur soweit die §§ 961 bis 964 Sonderbestimmungen enthalten, soll das Bienenrecht hier erörtert werden.

---

[1] Motive S. 372.

[2] EG. z. BGB. Art. 130.

[3] BGB. §§ 961—964.

[4] Motive S. 373.

Während das römische [1]) sowie das ältere deutsche [2]) Recht die Biene zu den wilden, das allgem. Landrecht sie zu den zahmen Tieren zählt,[3]) spricht sich das Bürgerliche Gesetzbuch hierüber nicht ausdrücklich aus, jedoch nicht deshalb, „weil die Frage als rein naturwissenschaftlich vom Naturforscher zu untersuchen [4]) ist", sondern weil aus der Regelung der Materie im Gesetzbuche deutlich ersichtlich ist, daß danach die Bienen wilde, aber zähmbare Tiere sind.[5]) Die Motive [6]) begründen dies näher: „Die Bienenschwärme fliegen frei umher. Das Band, welches dieselben in der Inhabung und unter der Herrschaft des Eigentümers erhält, ist die Gewöhnung an eine bestimmte Bienenwohnung. Diese Gewöhnung wird nicht durch allmähliche Verwilderung abgelegt, sondern es liegt in der Natur der Bienen, daß periodisch infolge der im Stocke erfolgten Aufzucht junger Brut ein Bienenhaufe den plötzlichen Entschluß der Auswanderung behufs Begründung einer neuen Kolonie faßt und auszieht. Der ausziehende Bienenhaufe hat die consuetudo revertendi abgelegt." Aus dieser

[1]) l. 5 § 2 Dig. 41, 1: apium natura fera est.

[2]) Gierke, Privatrecht S. 530 und die dort angegebene Literatur. In den Quellen wird die Biene als „wilder Wurm" bezeichnet.

[3]) § 121 I, 9.

[4]) Pritzl S. 460.

[5]) Motive S. 373. A. M. Dernburg, Sachenrecht S. 338: Hausbienen sind ihrer heutigen Beschaffenheit nach zahme Tiere; nur sind die Rechtsverhältnisse ausziehender Schwärme von dem Standpunkte aus geregelt, daß Bienen zu den wilden Tieren gehören; vgl. auch Bälz S. 98.

[6]) S. 373.

Erfahrung geht hervor, daß die Bienen nicht wie Haustiere dauernd bei ihrem Eigentümer verbleiben, vielmehr den psychischen Zwang wieder lösen, und daß sie deshalb, wenigstens die Hausbienen, von denen im Bürgerlichen Gesetzbuch die Rede ist, den gezähmten Tieren zuzuzählen sind. Soweit bei uns noch in der Freiheit, z. B. im Walde nistende Bienen vorhanden sind, werden diese als wilde Tiere zu behandeln sein.

Analog den Bestimmungen des § 960 BGB. müßte daher ein Bienenschwarm herrenlos werden,[1]) wenn er die Gewohnheit ablegt, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren, das heißt also, wenn er auszieht. Dennoch soll er nach § 961 nicht entsprechend dem § 960 Abs. 3 schon durch das Ausziehen, sondern nur unter der gleichen Voraussetzung herrenlos werden, wie nach § 960 Abs. 2 ein gefangenes wildes Tier, das die Freiheit wiedererlangt.[2]) Der ausgezogene Schwarm wird also nicht ohne weiteres herrenlos, vielmehr bleibt das Eigentum bestehen, wenn der Eigentümer ihn unverzüglich bis zur Wiedererlangung verfolgt. Unverzüglich bedeutet hier ebenfalls ohne schuldhaftes Zögern,[3]) nachdem der Bienenvater das Ausfliegen erfährt. Wird die Verfolgung infolge guter Gründe, z. B. wegen einbrechender Dunkelheit oder wichtiger und dringender anderer Geschäfte nicht sofort begonnen oder wegen solcher Gründe nicht fort-

---

[1]) § 961 BGB.

[2]) Planck III S. 272.

[3]) BGB. § 121.

gesetzt, so geht das Eigentum am Schwarme also nicht verloren.[1])

Entsprechend dem röm. Recht[2]): Examen, quod ex alveo nostro avolaverit, eo usque nostrum esse intellegitur, donec in conspectu nostro est nec difficilis eius persecutio est: alioquin occupantis fit, wollte der erste Entwurf[3]) das Eigentum an einem ausziehenden Bienenschwarm schon dann erlöschen lassen, wenn der Eigentümer den Schwarm dergestalt aus dem Gesichte verliert, daß er nicht mehr weiß, wo sich der Schwarm befindet. Gelegentlich der Beratung des sogen. Letochaschen Entwurfs zum Bienenrecht wurde dieser Satz jedoch gestrichen, weil in den meisten Fällen der Beweis nicht erbracht werden könne, daß der bisherige Eigentümer den Aufenthalt des Schwarms nicht gekannt habe.[4])

Auch die ins Bürgerliche Gesetzbuch übergegangene Bestimmung, daß der Bienenvater den ausgezogenen Schwarm unverzüglich verfolgen müsse, damit sein Eigentum bestehen bleibt, bekämpft Bälz[5]): Es könne dem Eigentümer des Bienenstockes unmöglich zugemutet werden, beständig auf den Auszug achtzuhaben; er könne möglicherweise dem fliehenden Schwarme auch wegen äußerer Hindernisse nicht auf der Stelle folgen, z. B. wenn der Bienenstand auf einem umschlossenen Platze steht oder

[1]) Dernburg, Sachenrecht S. 338; ebenso Pritzl S. 461.

[2]) l. 54 § 4 Dig. 41, 1.

[3]) § 906.

[4]) Bälz S. 100 u. 101.

[5]) S. 99.

an einem Flusse, über den in allernächster Nähe eine Brücke nicht führt.

Bälz verkennt hier die im Bürgerlichen Gesetzbuch einheitliche Bedeutung des Wortes unverzüglich und gebraucht es unrichtig im Sinne von sofort.[1]) Auch die Gleichstellung der beiden Fälle in § 906 des Entwurfs, daß der Eigentümer den Schwarm nicht unverzüglich verfolgt und daß er nicht mehr weiß, wo derselbe sich befindet, bedingt keine andere Auslegung des „unverzüglich": der Eigentümer kann sehr wohl ohne schuldhaftes Zögern den Schwarm nicht verfolgen, aber dennoch, z. B. vom Hörensagen, wissen, wo derselbe sich befindet.

Damit dem Eigentümer die Wiedererlangung des ausgezogenen Schwarmes erleichtert wird, gewährt ihm § 962 BGB. die Selbsthilfebefugnis, bei der Verfolgung fremde Grundstücke zu betreten. Er darf ferner unter später zu erörternden Voraussetzungen zum Zweck des Einfangens des Schwarmes eine fremde Bienenwohnung öffnen und die Waben herausnehmen oder herausbrechen.

Bestritten ist, ob diese Selbsthilfe nur unter den Voraussetzungen des § 229 BGB. gegeben ist, daß nämlich obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruches vereitelt oder wesentlich erschwert werde.

---

[1]) Der Vorschlag, den Bälz demzufolge de lege ferenda (S. 133) macht, dem Eigentümer eine Frist von einer Woche zum Wiedereinfangen des Schwarmes zu setzen, ist daher wertlos.

Die Motive,[1] ebenso Dernburg,[2] verlangen dies; Planck[3] hingegen führt m. E. zutreffend aus: „Nachdem der in § 907 des Entwurfs I enthaltene Passus gestrichen worden sei, der das in § 962 Abs. 1 bestimmte Recht nur als eine Anwendung des § 867 BGB. bezeichnet, unterliege es keinem Zweifel, daß der Eigentümer des Bienenschwarmes hier nicht nur, wie im § 867, einen Anspruch gegen den Grundstücksbesitzer auf Gestattung der Aufsuchung und Wegschaffung des Schwarmes habe, sondern ihm ohne weiteres Selbsthilfebefugnisse gewährt werden." Vorherige Sicherheitsleistung wegen des entstehenden Schadens, wie beim § 867 BGB., kann der Eigentümer hier nicht verlangen.[4]

Verfolgt der Eigentümer den ausgezogenen Bienenschwarm, so können sich, abgesehen von den wegen einfacher Rechtslage nicht zu erörternden Fällen, daß er den Schwarm auf eigenem oder fremdem Grundstück außerhalb einer Bienenwohnung auffindet, folgende drei im Bürgerlichen Gesetzbuch behandelten Möglichkeiten ergeben:

1. Der Schwarm ist in eine fremde nicht besetzte Bienenwohnung eingezogen.[5] Hier greift das vorerwähnte Selbsthilferecht des Eigentümers Platz. Er hat lediglich den entstehenden Schaden nach Maßgabe des § 249 BGB. zu ersetzen.

---

[1] S. 373.

[2] Sachenrecht S. 339 Anm. 23.

[3] III S. 274, ebenso Biermann zu § 962.

[4] Pritzl S. 463.

[5] § 962 BGB.

2. Der Schwarm ist in eine fremde besetzte Bienenwohnung eingezogen. Hier müßte nach den Grundsätzen der Vermischung der Eigentümer des ausgezogenen Schwarmes Miteigentümer werden, und zwar gemäß § 947 BGB. nach dem Verhältnisse des Wertes, den die Schwärme zur Zeit der Vermischung haben. Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt dagegen[1]): daß das Eigentum und die sonstigen Rechte an den Bienen, mit denen die Wohnung besetzt war, sich auf den eingezogenen Schwarm erstrecke. Das Eigentum und die sonstigen Rechte an dem eingezogenen Schwarm erlöschen. Diese Regelung ist erfolgt, weil die ausgezogenen Schwärme, Hunger- oder Bettelschwärme genannt, nur infolge Vernachlässigung seitens des Imkers sich auf fremde Stöcke zu werfen und hierbei durch gegenseitiges Abstechen Schaden zu verursachen pflegen.[2]) Dem verlierenden bisherigen Eigentümer steht hier kein Anspruch nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu, da die Bereicherung in der Vorschrift des § 964 einen rechtlichen Grund hat und daher eine der Voraussetzungen jedes Bereicherungsanspruches, der Mangel eines rechtlichen Grundes, nicht gegeben ist.[3])

3. Mehrere ausgezogene Bienenschwärme verschiedener Eigentümer haben sich vereinigt. Hier werden diejenigen

---

[1]) § 964 BGB.

[2]) Motive S. 374.

[3]) Planck III S. 275; ebenso Dernburg, Sachenrecht S. 389, Motive S. 374.

Eigentümer,[1]) welche ihre Schwärme so verfolgt haben, daß das Eigentum an ihnen nach § 961 nicht erloschen ist, Miteigentümer des eingefangenen Gesamtschwarmes, jedoch nicht nach Verhältnis des Wertes[2]) der verschiedenen Schwärme, sondern, weil eine solche Feststellung sehr schwierig wäre, nach der Zahl der verfolgten Schwärme. Eine Aufhebung der Gemeinschaft nach § 752 BGB. dürfte ausgeschlossen sein, wenn die Anzahl der Teile die der vorhandenen Königinnen übertrifft, weil ein Schwarm ohne eine solche wertlos ist.[3]) Da jedoch jeder Teilhaber gemäß § 749 BGB. jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen kann, so wird diese gemäß § 753 BGB. durch Verkauf des gemeinschaftlichen Schwarmes zu erfolgen haben, an dessen Stelle dann der Erlös tritt.[4])

§ 7.

Aneignung unbeweglicher Sachen.

Während das römische Recht und das allgem. Landrecht bewegliche und unbewegliche Sachen hinsichtlich der Okkupation im wesentlichen gleich behandelten, hat das Bürgerliche Gesetzbuch zwischen beiden unterschieden und da, wo es die Lehre von der Aneignung regelt, nur bewegliche Sachen behandelt. Es kennt jedoch ebenfalls eine Aneignung von Grundstücken.

---

[1]) § 963 BGB.

[2]) § 947 BGB.

[3]) Biermann Anm. zu § 963.

[4]) Pritzl S. 464.

Dabei ist die Aneignung ursprünglich herrenloser Grundstücke nicht berücksichtigt, obwohl sie auch heute noch vorkommen kann,[1]) z. B. wenn Meere zurücktreten.

Die Aneignung bezieht sich im Bürgerlichen Gesetzbuch vielmehr nur auf derelinquierte Grundstücke. In Übereinstimmung mit dem früheren Recht hat das Bürgerliche Gesetzbuch solche Dereliktion für zulässig erklärt, in der Erwägung,[2]) daß Fälle vorkommen können, in welchen durch Krieg oder elementare Ereignisse ein Grundstück dergestalt verwüstet und entwertet ist, daß niemand sich findet, der geneigt wäre, es zu erwerben. In solchen Fällen, wo das Grundstück keinen, oder wenigstens nicht einen die Lasten deckenden Ertrag abwirft, wäre es eine ungerechtfertigte Härte, wenn das Gesetz den Eigentümer nötigte, nach wie vor die Funktionen eines solchen zu versehen.

Während diese Dereliktion nach röm. Recht wie allgem. Landrecht[3]) dadurch erfolgte, daß der Eigentümer seinen Willen, sich des Eigentums zu entäußern, betätigte, indem er die Sache verließ, d. h. die tatsächliche Herrschaft über dieselbe aufgab, hat das Bürgerliche Gesetzbuch,[4]) um einerseits unüberlegten und leichtsinnigen Dereliktionen vorzubeugen, und andererseits die Frage, ob wirklich Dereliktion vorliege, Zweifeln zu entziehen, die Formvorschrift gegeben,[5]) daß der Eigentümer den

[1]) Dernburg, Sachenrecht S. 291.

[2]) Motive S. 325.

[3]) § 16 I, 9.

[4]) Motive S. 326.

[5]) § 928 BGB.

Verzicht dem Grundbuchamte gegenüber erklären und dieser ins Grundbuch eingetragen werden müsse. Es geht daraus hervor, daß es einer Aufgabe des Besitzes am Grundstück nicht bedarf, daß jedoch Herrenlosigkeit andrerseits erst eintritt, wenn der seitens des Eigentümers vor dem Grundbuchamte erklärte Verzicht ins Grundbuch eingetragen ist.

Bestritten ist, ob der Verzicht vor der Grundbucheintragung widerrufen werden kann. Die Frage ist zu verneinen. Der Verzicht ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Nach § 130 BGB. wird eine einer Behörde gegenüber abzugebende Willenserklärung dann nicht wirksam, wenn der Behörde vor oder gleichzeitig mit der Erklärung ein Widerruf zugeht. Ist also der Verzicht einmal erklärt, so ist es zu einem Widerrufe zu spät.[1])

Wer ein derelinquiertes Grundstück sich aneignen dürfe, ist von den verschiedenen Rechten verschieden beantwortet worden.

Nach röm. Recht sollte der Eigentümer werden, wer zuerst den Besitz ergreift. Dabei sollte es genügen, wenn der Okkupant das Grundstück betrat, es sollte nicht nötig sein, es ganz zu durchschreiten.[2])

Nach allgem. Landrecht[3]) sollte das Aneignungsrecht der deutschrechtlichen Obereigentumstheorie gemäß dem Staate zustehen.

---

[1]) Planck III S. 216.

[2]) l. 3 § 1 Dig. 41, 2.

[3]) §§ 8, 12 II, 16.

Der Entw. 1 zum Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmte einen Aneignungsberechtigten nicht,[1]) behielt dies vielmehr den einzelnen Landesrechten vor, weil sonst in das öffentliche Recht verschiedener Staaten eingegriffen würde.[2])

Das Bürgerliche Gesetzbuch dagegen bestimmt: Das Recht zur Aneignung des aufgegebenen Grundstücks steht dem Fiskus des Bundesstaates zu, in dessen Gebiet das Grundstück liegt.

Gemäß Art. 129 EG. z. BGB. bleiben jedoch landesgesetzliche Vorschriften, nach welchen das Recht zur Aneignung eines aufgegebenen Grundstückes einer bestimmten anderen Person an Stelle des Fiskus zukommt, unberührt.

So haben in Preußen nach örtlichen Rechten regelmäßig die Stadtgemeinden das Vorrecht auf die in der städtischen Feldmark gelegenen herrenlosen Grundstücke vermöge sogen. Weichbildrechts, außerdem die Rittergutsbesitzer vermöge Auenrechts auf die im Gutsbezirke und in der früher zugehörigen, ländlichen Feldmark belegenen herrenlosen Grundstücke.[3])

Wie wird aber der Fiskus und die an seiner Stelle berechtigte Person Eigentümer des Grundstücks?

Es muß hier unterschieden werden zwischen der Zeit, ehe das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, und nach dieser Zeit. Vor der Anlegung des Grundbuchs erfolgt nämlich gemäß Art. 189 EG. z. BGB. der Erwerb des Eigentums an einem Grundstücke nach den bisherigen Gesetzen. Es könnten deshalb in solchen Teilen Deutschlands, in denen das Grund-

[1]) Entw. 1 § 872.

[2]) Motive S. 326.

[3]) Dernburg, Sachenrecht S. 292.

buch noch nicht für angelegt erklärt ist (wie z. B. in bairisch Franken) Fälle eintreten, in denen unter der Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs derelinquierte Grundstücke freier Okkupation unterliegen.

Nach Anlegung des Grundbuchs hingegen tritt jeweilig § 928 II BGB. in Kraft, wonach das Eigentum dadurch erworben wird, daß der Berechtigte sich ins Grundbuch eintragen läßt. Dabei ist nicht zwischen Grundstücken zu unterscheiden, die durch Verzichterklärung gegenüber dem Grundbuchamte und Eintragung dieses Verzichts ins Grundbuch herrenlos geworden sind, und solchen Grundstücken, die ohne solche Eintragung herrenlos sind, sei es, daß es sich hierbei um ursprünglich herrenlose oder um solche Grundstücke handelt, die auf Grund von den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs abweichender Normen des Landesrechts formlos derelinquiert sind. Denn nach Art. 190 EG. z. BGB. erstreckt sich das Aneignungsrecht auf alle Grundstücke, die zu der Zeit herrenlos sind, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist.

Dernburg[1]) behauptet nun, auch nach Anlegung des Grundbuches brauche sich der preußische Fiskus nicht ins Grundbuch eintragen zu lassen. Es erwerbe trotzdem Eigentum, und zwar deshalb, weil in Preußen das Recht des Fiskus auf herrenlose Grundstücke Regal sei, ALR. II, 16 § 3, welcher dies ausspräche, trotz Ausführungsgesetz vom 20. 9. 1899 Art. 89 als öffentliches Recht aufrechterhalten sei, und weil ferner fiskalische Grundstücke gemäß Grundbuchordnung § 90 Abs. 1

[1]) Sachenrecht S. 291.

und preußischer Verordnung vom 13. 11. 1899 Art. 1 dem Buchungszwange nicht unterlägen.

Dem ist nicht beizupflichten, und zwar aus den von Biermann[1]) angeführten Gründen: Zunächst handelt es sich nicht um ein fiskalisches Grundstück, sondern um ein solches, das erst fiskalisch werden soll. Daß ferner das Recht des Fiskus auf herrenlose Grundstücke nach preußischem Recht ein Regal sei, ist richtig. Aber dem widerspricht der Eintragungszwang nicht. Das Regal besteht nur in dem Aneignungsrechte des Fiskus. Die Bestimmung, daß aus dem Aneignungsrechte erst durch die Eintragung Eigentum wird, steht mit der Natur des Aneignungsrechtes als eines Regals nicht in Widerstreit und ist jedenfalls nicht öffentlichrechtlicher Natur. Die Vorschriften des allgem. Landrechts über das Recht des Staates auf herrenlose Grundstücke sind aber, insoweit sie sich nicht auf öffentliches Recht beziehen, ausdrücklich aufgehoben worden.[2])

Schließlich ist noch zu erwähnen, daß die insula in mari nata und Aneignung feindlicher Grundstücke als Beute völkerrechtlichen Grundsätzen, und die insula in flumine nata und sonstiger Erwerb nach Ufer- und Wasserrecht gemäß Art. 65 EG. z. BGB. landesgesetzlicher Regelung unterliegen.

[1]) S. 133.

[2]) Preuß. Ausführungsgesetz zum BGB. Art. 89 Ziff. 1 c.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.